

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP**

Eliane Terezinha Ballestero

**O recurso de embargos do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis
do Trabalho**

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2012**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP**

Eliane Terezinha Ballestero

**O recurso de embargos do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis
do Trabalho**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais, sob a orientação do Professor Doutor Pedro Paulo Teixeira Manus.

**SÃO PAULO
2012**

ERRATA

Folha	Linha	Onde se lê	Leia-se
13	16	geral do processo	geral dos recursos
27	9	fundamentação vinculada	natureza extraordinária
77	11	III	II
78	2	processuais	recursais
172	12/13	<i>extra, ultra ou extra petita</i>	<i>extra ou ultra petita</i>
178	19	fundamentação vinculada	natureza extraordinária
240	18	recurso de revista ou de embargos	recurso de revista

Folha 110 (alteração da redação da Súmula 385 do TST)

Onde se lê: Súmula 385 do TST: Cabe à parte comprovar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local ou de dia útil em que não haja expediente forense, que justifique a prorrogação do prazo recursal.

Leia-se: Súmula 385 do TST: I – Incumbe à parte o ônus de provar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que autorize a prorrogação do prazo recursal.

II – Na hipótese de feriado forense, incumbirá à autoridade que proferir a decisão de admissibilidade **certificar o expediente nos autos.**

III – Na hipótese do inciso II, admite-se a reconsideração da análise da tempestividade do recurso, mediante **prova documental superveniente, em Agravo Regimental, Agravo de Instrumento ou Embargos de Declaração.**

Folha 216 (alteração da redação do item IV da Súmula 337 do TST)

Onde se lê: Súmula 337 do TST, item IV – É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, sendo necessário que o recorrente transcreva o trecho divergente e aponte o sítio de onde foi extraído com a devida indicação do endereço do respectivo conteúdo na rede (URL – Universal Resource Locator).

Leia-se: Súmula 337 do TST, item IV – É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, desde que o recorrente: a) transcreva o trecho divergente; b) aponte o sítio de onde foi extraído; e c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

A Deus, pela vida e pelas oportunidades.

Aos meus pais Alcides Ballesteros e Terezinha Rosa de Moraes Ballesteros, por todo o apoio e incentivo em todas as escolhas e decisões de minha vida.

Ao Mário Eduardo Martin, pelo amor e presença constantes.

À toda minha família, pelo que representa.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus, meu Orientador, a eterna gratidão pelos conhecimentos transmitidos com humildade e dedicação nesses anos e pela ajuda na concretização desse sonho.

Meus sinceros agradecimentos aos Professores Dra. Carla Teresa Martins Romar, Dr. Paulo Sérgio João, Dr. Renato Rua de Almeida e Dra. Adriana Calvo, exemplos de devoção à docência.

*“Se a injustiça da sentença a torna amarga,
as delongas fazem-na azeda”.*

Buzaid, Alfredo.
(Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de
Processo Civil. Revista Jurídica, Porto Alegre, 1956. p. 8)

BALLESTERO, Eliane Terezinha. O recurso de embargos no processo do trabalho. 2012. 265 Folhas. Dissertação. (Mestrado em Direito das Relações Sociais, Subárea Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2012.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo desenvolver um estudo acadêmico sobre o recurso de embargos de divergência do processo do trabalho, buscando principalmente a reflexão e o enfrentamento das inovações advindas com a Lei 11.496, de 22/06/2007. Para se chegar à compreensão das peculiaridades que envolvem esse recurso de natureza tão sinuosa, necessária a análise aprofundada da teoria geral dos recursos, em seus meandros mais relevantes e em paralelo com os recursos de natureza extraordinária.

Justifica-se a detida análise de referido tema, não só porque se trata de recurso de inegável importância na seara laboral e de difícil caracterização, mas também pelo fato de que após a alteração legislativa ocorrida em 22/06/2007, são poucos os estudiosos que se debruçaram sobre o tema, o que nos tem legado uma bibliografia escassa, com muitas questões em aberto, a espera de uma resposta da doutrina e da jurisprudência.

Após cinco anos de vigência da nova redação do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, quais as alterações sentidas no cabimento e no trâmite do recurso de embargos? Como a jurisprudência tem evoluído diante da alteração legislativa? A nova redação do recurso de embargos garante o acesso à justiça? O que ainda se está para decidir?

Nesse estudo foi utilizado o método dedutivo-analítico, por meio de pesquisa bibliográfica, análise de acórdãos, súmulas e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho, súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, assim como revistas especializadas.

O manejo correto do recurso de embargos de divergência no processo do trabalho exige do advogado, do magistrado e de todos aqueles que concretizam o Direito amplo conhecimento de sua técnica e de suas singularidades. Penetrar nos mistérios que absorvem um recurso de natureza turva, que são os embargos do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do é uma empreitada que empolga e conduz à evolução do Direito.

Palavras-chave: Recurso de embargos, embargos de divergência, recursos no processo do trabalho, recursos, divergência jurisprudencial.

ABSTRACT

The objective of the present work is to develop an academic study on appeals against a divergent decision of the labor process, mainly seeking to consider and face the innovations that come with Law n. 11496, of June 22, 2007. So as to obtain an understanding of the peculiarities that involve said appeals of such a complex nature, required for in-depth analyses of the general theory of the appeals, concerning their most important aspects and in parallel with extraordinary appeals.

The detailed analysis of the aforementioned issue is justified, not only because it deals with an appeal of undeniable significance within the labor area and that it is difficult to be characterized, but also because after the legislative changes that took place as of June 22, 2007, very few scholars have studied said issue, bequeathing to us very little bibliography, with many outstanding matters, awaiting for an answer from the doctrine and the jurisprudence.

After five years of effectiveness of the new wording of Article 894, Item II, of the Consolidation of Labor Laws: What changes have been experienced in the applicability and in the prosecution of the appeals? How has jurisprudence evolved in the face of the legislative changes made to the aforementioned appeal? Does the new wording of the appeals guarantee access to justice? What is still to be decided upon?

In the present study the analytic-deductive method was used, by means of bibliographic research, analyses of appellate decisions, jurisprudential precedents and guidelines of the Superior Labor Court, appellate decisions of the Supreme Court and the Superior Court of Appeals, and court reports.

The correct handling of the appeals in the labor process requires lawyers, judges and all those who operate the Law to have wide knowledge of their technique and features. Penetrating the mysteries that absorb an appeal of a complex nature, which are the appeals against a divergent decision of the labor process, is an endeavor that excites and leads to Law evolution.

Key words: Appeals, appeal against a divergent decision, appeals in the labor process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
I. TEORIA GERAL DOS RECURSOS TRABALHISTAS	19
1. NOÇÕES GERAIS	19
1.1. Conceito	19
1.2. Natureza jurídica	22
1.3. Finalidade dos recursos	23
2. CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS	24
2.1. Recursos totais ou parciais.....	24
2.2. Recursos de fundamentação livre e de fundamentação vinculada.....	25
2.3. Recursos ordinários e extraordinários	26
2.4. Recursos principal e adesivo.....	27
3. PRINCÍPIOS RECURSAIS TRABALHISTAS	30
3.1. Noções Gerais.....	30
3.2. Princípio da taxatividade dos recursos	31
3.3. Princípio da voluntariedade	33
3.4. Princípio da dialeticidade.....	34
3.5. Princípio da concentração ou irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias	38
3.6. Princípio da fungibilidade	42
3.7. Princípio da unirrecorribilidade	49
3.8. Princípio da proibição da <i>reformatio in pejus</i>	53
3.9. Princípio do duplo grau de jurisdição.....	55
3.10. Princípio da colegialidade das decisões nos tribunais.....	60
3.11. Princípio da variabilidade	62
3.12. Princípio da consumação	62
3.13. Princípio da complementariedade	64
3.14. Princípio da pessoalidade.....	65

4. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DE MÉRITO	65
4.1. Noções gerais.....	65
4.2. Natureza da decisão.....	66
4.3. Conteúdo do juízo de admissibilidade	69
4.4. Competência	70
4.5. Conteúdo do juízo de mérito.....	74
4.6. Juízo de admissibilidade e de mérito nos recursos de fundamentação vinculada	76
 5. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DOS RECURSOS.....	 77
5.1. Pressupostos Recursais Intrínsecos	79
5.1.1. Cabimento.....	79
5.1.2. Legitimidade recursal	80
5.1.3. Interesse recursal	91
5.2. Pressupostos Recursais Extrínsecos	98
5.2.1. Inexistência de fatos extintivos e impeditivos do direito de recorrer.....	98
5.2.2. Tempestividade.....	104
5.2.3. Regularidade formal.....	126
5.2.4. Preparo	136
5.2.5. Multas de litigância de má-fé	157
 6. EFEITOS DOS RECURSOS TRABALHISTAS	 159
6.1. Efeito obstativo	160
6.2. Efeito devolutivo	162
6.3. Efeito suspensivo	170
6.4. Efeito translativo	172
6.5. Efeito expansivo	174
6.6. Efeito substitutivo	176
6.7. Efeito regressivo	180

II. RECURSO DE EMBARGOS NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	184
1. RECURSOS DE DIREITO ESTRITO	184
2. BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA.....	187
3. RECURSO DE EMBARGOS NO PROCESSO DO TRABALHO	190
3.1. Embargos Infringentes	191
3.2. Embargos de nulidade.....	193
3.3. Embargos de divergência.....	194
4. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	196
5. OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.....	201
6. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DOS EMBARGOS	203
6.1. Cabimento do recurso de embargos	203
6.2. Tempestividade	207
6.3. O recurso de embargos e a divergência jurisprudencial.....	207
6.4. O prequestionamento	217
7. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS	224
8. A LEI N. 11.496, DE 22 DE JUNHO DE 2007	228
9. RECURSO DE EMBARGOS NO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO	231
10. RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTOS EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA	235

11. O RECURSO DE EMBARGOS E A CONTRARIEDADE À SÚMULA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	238
12. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO DE REVISTA, MAS EMITE TESE JURÍDICA	240
13. RECURSO DE EMBARGOS POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	242
14. EMBARGOS POR CONTRARIEDADE À SÚMULA DE ÍNDOLE PROCESSUAL	245
15. RECURSO DE EMBARGOS E A MATÉRIA CONSTITUCIONAL	247
16. DIREITO INTERTEMPORAL	250
17. PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS	253
CONCLUSÃO	259
REFERÊNCIAS.....	261

INTRODUÇÃO

A presente dissertação de Mestrado tem por objetivo desenvolver um estudo do recurso de embargos do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, com o enfrentamento de questões relevantes, sobretudo as alterações advindas com a Lei 11.496/2007. Para tanto, entendemos necessária a pesquisa prévia da teoria geral dos recursos, a fim de compreendermos a sistemática recursal trabalhista.

Pretendemos esmiuçar a alteração legislativa advinda com a Lei 11.496, de 22/06/2007, ao restringir o cabimento do recurso de embargos na seara laboral unicamente às hipóteses de divergência jurisprudencial, em decorrência da opção do legislador pela celeridade processual em detrimento da segurança jurídica.

O trabalho será dividido em duas partes e cada uma delas será subdividida em capítulos ou tópicos que abordarão assuntos específicos relativos ao tema principal.

A primeira parte do trabalho será dedicada ao estudo da teoria geral do processo.

Estudaremos introdutoriamente o conceito de recurso, sua natureza jurídica e a finalidade dos recursos. Em seguida passaremos ao estudo da tipologia ou classificação dos recursos, abrangendo (1) os recursos totais e parciais, (2) de fundamentação livre e de fundamentação vinculada, (3) recursos ordinários e extraordinários e (4) recurso principal e adesivo.

A seguir vem o capítulo em que discorreremos profundamente sobre os princípios recursais trabalhistas. Abordaremos todos os princípios

mencionados pela doutrina, com destaque para as questões divergentes que envolvem sua aplicação, principalmente em relação aos recursos de natureza extraordinária. Destacaremos o princípio da fungibilidade recursal e unirrecorribilidade no tocante ao estudo do recurso de embargos, sendo que tais princípios serão abordados com mais vagar ao discorrermos especificamente sobre os embargos.

O juízo de admissibilidade e de mérito e os pressupostos recursais também serão temas de inegável importância na compreensão da teoria geral dos recursos; assuntos, portanto, a serem explorados nos capítulos 4 e 5.

Finalizaremos a teoria geral dos recursos com o estudo dos efeitos dos recursos. Destacaremos o efeito devolutivo e a teoria da causa madura, bem como o limite de devolução nos recursos de fundamentação vinculada. Analisaremos também os efeitos obstativo, suspensivo, translativo, expansivo, substitutivo e regressivo, sempre em busca de um paralelo com os recursos de natureza extraordinária.

Dedicaremos a segunda parte da dissertação à análise do recurso de embargos no Tribunal Superior do Trabalho.

Primeiramente falaremos de forma geral sobre os recursos de direito estrito, sua importância na uniformização da jurisprudência e no controle da interpretação do direito.

Em seguida, passaremos a discorrer sobre a evolução histórica do recurso de embargos no processo do trabalho e as modificações legislativas no decorrer do tempo.

O capítulo três objetivará situar o recurso de embargos no processo do trabalho nas três modalidades: infringentes, de nulidade e de divergência. Será fornecido um panorama geral sobre os três recursos com o objetivo de situá-los na sistemática recursal trabalhista. Nesse contexto, mencionamos aqui que o objetivo deste trabalho é dedicado ao estudo aprofundado do recurso de embargos na modalidade divergência, no processo laboral. Sendo assim, o recurso de embargos de divergência (art. 894, II, da CLT) será mencionado nesse capítulo apenas de forma passageira devido ao fato de que referido recurso será estudado com vagar nos capítulos vindouros.

O capítulo quatro da segunda parte será dedicado ao exame dos embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. O objetivo de tal análise será oferecer um apanhado geral do cabimento do recurso de embargos de divergência no âmbito civilista, até mesmo para melhor compreensão do assunto e estudo comparativo nas duas áreas do processo.

Ao chegarmos ao capítulo cinco, objetivaremos discorrer sobre a uniformização da jurisprudência no recurso de embargos do Tribunal Superior do Trabalho. Sendo a uniformização da jurisprudência a finalidade única do recurso de embargos, reputamos tal capítulo de inegável relevância no aprofundamento do tema.

Em seguida passaremos aos pressupostos recursais dos embargos. Sem olvidar que os pressupostos recursais de um modo geral já foram amplamente debatidos na primeira parte do trabalho, optamos neste capítulo em apenas elencar os pressupostos específicos do recurso de

embargos. Abordaremos questões pertinentes em relação ao cabimento, tempestividade, divergência jurisprudencial e prequestionamento.

O próximo tópico a ser analisado é referente à impossibilidade de reexame de fatos e provas no tocante ao recurso de embargos. Faremos uma análise da Súmula 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho e a questão do real enquadramento jurídico dos fatos articulados na causa.

Em seguida, passaremos a dissertar sobre a Lei 11.496/2007 que deu nova redação ao artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho. Discutiremos a sistemática recursal anterior à alteração legislativa, bem como a extinção da função revisora do recurso de embargos com o advento da referida Lei. Abordaremos as razões que motivaram a inovação legislativa.

Ato contínuo, analisaremos o recurso de embargos no procedimento sumaríssimo. O que pretendemos discutir nesse capítulo é a pertinência, ou não, do recurso de embargos frente ao procedimento sumaríssimo, considerando que o recurso de revista no procedimento sumaríssimo somente é admitido nas restritas hipóteses de contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta à Constituição Federal (CLT, art. 896, parágrafo 6.).

O próximo tópico objeto de nosso estudo será a investigação do cabimento do recurso de embargos em execução de sentença. Intentaremos abordar a matéria pertinente a ser alegada em embargos na fase de execução de sentença, envolvendo um estudo simétrico em relação ao recurso de revista.

Os tópicos seguintes serão analisados da seguinte forma: no item 12 exploraremos a questão do acórdão que não conhece do recurso de revista, mas emite tese jurídica; no item 13 abordaremos o recurso de embargos por negativa de prestação jurisdicional, com ênfase na recente alteração da Orientação Jurisprudencial n. 115 da Subseção I de Dissídios Individuais, ocorrida em 16/04/2012, com a supressão da referência ao recurso de embargos para se adequar ao artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho; em seguida, passaremos ao estudo do cabimento dos embargos por contrariedade à súmula de índole processual.

Deixaremos quase por último a questão do recurso de embargos e a matéria constitucional por entendermos ser um dos pontos mais relevantes no manejo do recurso de embargos após a alteração legislativa impulsionada pela Lei 11.496/2007. Nesse ínterim, será relevante direcionar nossa investigação no sentido da interposição simultânea dos embargos no Tribunal Superior do Trabalho e do recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal, bem como o consequente sobrestamento do recurso extraordinário enquanto os embargos não forem julgados.

Para finalizar, abordaremos questões atinentes ao direito intertemporal frente à Lei 11.496/2007 questionando o processamento em relação aos recursos de embargos já interpostos na vigência da lei antiga, bem como os recursos de embargos pendentes de interposição e no interregno do prazo recursal ao advento da nova lei.

Arremataremos nosso trabalho discorrendo sobre o procedimento dos embargos e as disposições constantes no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

Por fim, destacamos que não é nossa pretensão esgotar o assunto. Nosso objetivo é apenas uma proposta de colaboração para o debate e enfrentamento de questões em relação ao intrincado recurso de embargos na seara trabalhista. Até porque na ciência processual o capítulo de recursos sempre nos foi o mais empolgante. Disto decorre a escolha do tema.

I. TEORIA GERAL DOS RECURSOS TRABALHISTAS

1. NOÇÕES GERAIS

1.1. Conceito

Para introdução do tema, faz-se necessária uma breve explanação sobre o conceito, natureza jurídica e finalidade dos recursos.

Os bens da vida são escassos e essa escassez faz com que surjam os conflitos de interesses. O ideal seria que as partes buscassem por seus próprios meios a composição dos conflitos de interesses (autotutela). Porém, o que vemos nos dias de hoje, e cada vez de forma mais acentuada, é que as partes em conflito delegam ao Estado a solução do impasse.

O Estado, através do órgão jurisdicional, aplica a lei ao caso concreto de forma a resolver o litígio. A sentença com resolução de mérito (art. 269 do Código de Processo Civil) não deixa de ser uma das formas de pacificação social, pois é também através do resultado da demanda que se busca dar a cada um o que é seu.

Ocorre que aquele que perdeu a demanda, de regra, não se contenta com o resultado do processo ou não acredita na justiça de uma decisão que não reconheceu seu direito. É natural que o vencido, inconformado com a decisão, acredite que prova foi mal apreciada, ou que houve erro de julgamento, de forma a requerer a reapreciação da decisão. Afinal, juízes são homens e como tais cometem erros.

Assim, nosso sistema processual prevê o recurso como um meio de impugnação de decisões judiciais dentro da mesma relação processual.

O sistema processual civil brasileiro admite outros meios de impugnação às decisões judiciais como o mandado de segurança, a ação rescisória, o *habeas corpus*. Nesses casos, porém, instaura-se uma nova relação processual. Não integram a categoria de recursos essas ações autônomas que objetivam impugnar atos decisórios do juiz.

Etimologicamente a palavra recurso vem do latim *recursus* e significa “fazer o caminho de novo”, “andar pra trás”, “retornar”.

Dessa forma, o recurso é uma faculdade da parte que não se conforma com a decisão e deseja que o caso seja reapreciado, de regra, por órgão hierarquicamente superior.

O Código de Processo Civil não traz o conceito de recurso, mas anumerava os recursos existentes no sistema processual. Entretanto, há muitos conceitos para recurso na doutrina processual, o que demonstra a importância do assunto e o interesse na obtenção de uma definição a mais abrangente possível.

A definição clássica de recurso é haurida por Nelson Nery Jr., conceituando recurso como:

*“o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”.*¹

¹ NERY JR, Nelson. Teoria geral dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 205 .

Júlio César Bebbber conceitua recurso como:

*“o remédio processual taxativo e específico, legalmente concedido ao vencido, ao terceiro prejudicado, ao Ministério Público e excepcionalmente ao vencedor para, voluntariamente, provocarem, dentro da mesma relação jurídica processual, porém, em novo procedimento e em regra por órgão judicial distinto do prolator: a reforma de decisões judiciais mediante reexame, retardando, assim, a ocorrência da coisa julgada; a declaração de inexistência ou invalidação de atos processuais que contaminam a decisão, ou da própria decisão, retardando, igualmente, a ocorrência da coisa julgada; o julgamento do mérito da causa negado pelo juiz de primeiro grau”.*²

Para Manoel Antônio Teixeira Filho,

*“recurso é o direito que a parte vencida ou o terceiro possui de, na mesma relação jurídica processual, e atendidos os pressupostos de admissibilidade, submeter a matéria contida na decisão recorrida a reexame, pelo mesmo órgão prolator, ou por órgão distinto e hierarquicamente superior, com o objetivo de anulá-la, ou de reformá-la, total ou parcialmente”.*³

Carlos Henrique Bezerra Leite conceitua recurso como

*“espécie de remédio processual, é um direito assegurado por lei para que a (s) parte (s), o terceiro juridicamente interessado ou o Ministério Público possam provocar o reexame da decisão proferida na mesma relação jurídica processual, retardando, assim, a formação da coisa julgada”.*⁴

Há praticamente consenso entre os autores de que o recurso se processa na mesma relação jurídica processual. Júlio César Bebbber não compartilhava dessa opinião, porém reviu seu posicionamento e passou a considerar que mesmo o recurso interposto pelo terceiro prejudicado também se dá na mesma relação jurídica processual.⁵

² BEBBER, Júlio César. Recursos no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2011. p. 39.

³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p.61.

⁴ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTR, 2006. p. 579.

⁵ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 40.

1.2. Natureza jurídica

A controvérsia em torno da natureza jurídica dos recursos cinde-se basicamente em duas vertentes principais. A primeira afirma que os recursos têm natureza jurídica de ação, vale dizer, ação autônoma em relação à ação que lhe deu origem. A segunda corrente nega essa natureza e compreende o direito de recorrer como um prolongamento do direito de ação, dentro do mesmo processo. Uma terceira corrente, de viés menos impactante, apregoa que os recursos constituem um ônus processual.

A teoria do recurso como prolongamento do direito de ação dentro da mesma relação processual é a predominante na discussão processual. O entendimento doutrinário é tão convergente que se tornam desnecessárias as referências bibliográficas. O direito de recorrer é uma extensão do direito de ação. É um prolongamento do exercício do direito de ação dentro do mesmo processo.⁶

A teoria que adota a natureza jurídica do recurso como ação autônoma de impugnação é inaceitável, a nosso ver. O recurso não instaura uma nova relação processual, não inaugura uma nova ação e não se desvincula dos fundamentos jurídicos da causa. Com a interposição do recurso não se dá início a um novo processo, tanto que a parte contrária não é citada, mas intimada a apresentar as contrarrazões recursais.

A redação do artigo 512 do Código de Processo Civil⁷ apregoa que a decisão do Tribunal substituirá a decisão recorrida. Assim, a decisão do

⁶ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTR, 2006. p. 580.

⁷ Art. 512 do CPC: “O julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso”.

Tribunal, ao não apreciar um pedido originário, tem por finalidade a prolação de um novo julgamento a pressupor a existência de um processo em curso.

Parte da doutrina vê no recurso um ônus processual e não um direito processual. De fato, se o que a parte deseja é a reforma ou invalidação da decisão judicial, deverá provocar o órgão jurisdicional para que analise sua pretensão de reexame. Trata-se de uma conduta facultativa, ao talante do próprio sujeito do processo. Caso não adote tal postura, deverá curvar-se à coisa julgada. Dai dizer-se que uma das particularidades dos recursos é a voluntariedade.

Os que dissentem de tais entendimentos argumentam que o recurso foi alçado à garantia constitucional acessória, implícita no princípio da ampla defesa, consubstanciado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Sendo o recurso uma garantia constitucional, é um instrumento destinado a assegurar o respeito e o exercício dos direitos individuais.⁸

1.3. Finalidade dos recursos

A primordial finalidade do recurso é a reforma ou invalidação da decisão judicial. Ainda existe controvérsia na afirmação de que os recursos também têm finalidade de esclarecimento e integração. Manoel Antônio Teixeira Filho, por exemplo, discorda dessa afirmativa, por entender que os embargos de declaração doutrinariamente não participam do gênero recursal.⁹ Para Pedro Paulo Teixeira Manus, os embargos de declaração não são

⁸ ZANGRANDO, Carlos. Processo do trabalho: processo de conhecimento. São Paulo: LTr, 2009. tomo II. p. 1390.

⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 65.

recursos, embora se assemelhem a estes. Neles não há o contraditório e nem ocorre a devolução da matéria à instância superior.¹⁰ Para Júlio César Bebber o esclarecimento e a integração da decisão impugnada são funções da medida de saneamento¹¹. É predominante no direito pátrio, no entanto, a afirmativa que os recursos prestam-se não só à reforma, mas também ao esclarecimento e integração da decisão atacada.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS

Não há consenso entre os autores acerca de critérios para se classificar os recursos. A classificação que apresentaremos a seguir é a que, a nosso ver, mais se amolda à finalidade deste capítulo, que é apenas fornecer um panorama didático da matéria.¹²

2.1. Recursos totais ou parciais

A classificação dos recursos em totais ou parciais leva em conta a extensão do inconformismo do recorrente em relação à decisão que, de forma total ou parcial, não lhe foi favorável.

Certo segmento da doutrina considera que não há um critério específico que justifique a distinção entre recursos totais e parciais, não

¹⁰ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. ROMAR, Carla Teresa Martins. CLT e legislação complementar em vigor. São Paulo: Atlas, 2009. p. 270.

¹¹ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 42.

¹² Para classificações mais detalhadas: v. ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 56-75; TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 69-75.

justificando a sua inclusão como categoria diversa de recurso.¹³ Para essa corrente, quaisquer recursos podem ser totais ou parciais, a depender da manifestação volitiva do recorrente em impugnar parte ou toda a decisão.

O artigo 505 do Código de Processo Civil admite a distinção entre recursos totais ou parciais ao se referir que a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte. É importante diferenciar o recurso total ou parcial, pois disso depende a preclusão ou o trânsito em julgado de toda a decisão ou de parte dela. No processo do trabalho, a questão ganha relevância, pois a Súmula 100 do C. Tribunal Superior do Trabalho preconiza que o recurso parcial faz com que o trânsito em julgado ocorra em momentos e em Tribunais diferentes, o que repercute no prazo decadencial para a ação rescisória e também no órgão competente para julgar a ação rescisória.¹⁴

2.2. Recursos de fundamentação livre e de fundamentação vinculada

Recurso de fundamentação livre é aquele em que o recorrente, inconformado com a decisão que lhe trouxe algum gravame, pode aduzir nas razões de recurso qualquer tipo de vício ou defeito.

Recurso de fundamentação vinculada não permite que a mera sucumbência autorize a interposição de recurso. É necessário que a fundamentação do recurso esteja previamente descrita nos tipos legais a autorizar a interposição de recurso num determinado caso. São recursos

¹³ JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 44.

¹⁴ Dispõe o item II da Súmula 100 do TST: "Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial".

destinados a corrigir vícios específicos de atividade ou de julgamento e não qualquer prejuízo experimentado pelo recorrente. Nos embargos de declaração, por exemplo, a fundamentação do recurso deve se calcar em obscuridade, contradição ou omissão. No recurso de revista, a fundamentação tem que se vincular a violação do direito em tese ou divergência jurisprudencial.

Interessante a observação de Cheim de que é errado supor que os embargos infringentes são recurso de natureza vinculada. Os embargos infringentes levam ao conhecimento do órgão julgador o conteúdo do voto vencido. Esse efeito devolutivo dos embargos infringentes, ou seja, a existência de voto vencido, tem natureza vinculada. Mas a fundamentação dos infringentes é ampla, não importando que tipo de vício ou defeito contenha.¹⁵

2.3. Recursos ordinários e extraordinários

A classificação em recursos ordinários e extraordinários é a única que está consignada na lei, por força do artigo 467 do Código de Processo Civil, que expressa que a coisa julgada tem origem quando a sentença não mais se sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.¹⁶

O recurso de natureza ordinária tutela o direito subjetivo da parte. É um recurso onde se permite rediscutir o exame probatório e aplicação do direito. São recursos de natureza ordinária no processo do trabalho: o recurso ordinário (CLT, art. 895), embargos infringentes (CLT, art. 894), agravo de petição (CLT, art. 897), agravo de instrumento (CLT, art. 897), revisão do

¹⁵ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 47.

¹⁶ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.57

valor da causa (Lei 5.584/70, art. 2º), embargos de declaração (CLT, art. 897-A), agravo interno (CPC, art. 557, parágrafo 1º) e agravo regimental.

Já o recurso de natureza extraordinária tutela o direto objetivo. O escopo desse tipo recursal é verificar se a lei foi corretamente aplicada. Não se presta ao reexame de provas, fatos, nem a corrigir a injustiça da decisão. Assim, não basta o mero inconformismo da parte sucumbente. É necessário o preenchimento de certo requisitos de admissibilidade bem mais complexos que os relacionados aos recursos de natureza ordinária. No processo do trabalho são recursos de fundamentação vinculada: extraordinário (CF, art. 102, III), revista (CLT, art. 896), embargos (CLT, art. 894, II; Lei 7.701/88, art. 3º, III, b).

2.4. Recursos principal e adesivo

A classificação dos recursos entre principal e adesivo refere-se à forma de interposição do recurso e não a uma nova modalidade de recurso.

O recurso principal ou independente é aquele que tem vida própria e é interposto pela parte vencida total ou parcialmente no prazo previsto pela lei.

O recurso adesivo ou subordinado depende da existência do recurso principal¹⁷ nas situações de sucumbência recíproca. Nas hipóteses em que há sucumbência recíproca, o autor não ganha tudo que pediu, pois perde a parte da demanda que o réu ganhou, enquanto que o réu não perde a demanda toda, mas ganha a parte que o autor perdeu.

¹⁷ O recurso principal é denominado de recurso independente na linguagem do artigo 500 do CPC. No Código de Processo Civil português, o nosso recurso adesivo é chamado de recurso subordinado.

O recurso adesivo foi introduzido no sistema processual brasileiro com o atual Código de Processo Civil (1973).

O recurso, em si, não difere dos demais recursos. O que difere é a forma de interposição do recurso, que é adesiva, secundária ou subsidiária. Por isso, não é um novo tipo de recurso, mas apenas uma forma de interposição recursal. Integra a teoria geral dos recursos, pois não se relaciona a uma só espécie recursal, tanto que não integra todo o rol dos recursos cíveis do artigo 496 do estatuto processual civil, tampouco integra a lista dos recursos cabíveis no processo do trabalho, à luz do artigo 893 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por que o sistema recursal brasileiro reputou importante instituir essa modalidade recursal? Sua instituição buscou a diminuição dos recursos interpostos. Aquele que é sucumbente de forma parcial, sabedor que existe essa modalidade recursal, talvez se conforme com a decisão e não interponha recurso de imediato. Pode ser que prefira aguardar e verificar se a outra parte recorre ou não. O adversário, por sua vez, que não deseja interpor recurso somente como forma de cautela, pode adotar essa mesma postura. Se ambas as partes não recorrerem, a decisão transitará em julgado ou se dará a preclusão. A instituição do recurso adesivo visou a evitar que uma das partes recorra somente pelo receio de que a outra parte também recorra.

A Súmula 283 do C. Tribunal Superior do Trabalho dispõe sobre o recurso adesivo:

“O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho e cabe, no prazo de 8 (oito) dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária”.

Não são todas as espécies recursais que dão ensejo à interposição de recurso adesivo.

O início do prazo recursal dá-se com a intimação da parte que não recorreu para apresentar suas contrarrazões ao recurso principal. A parte dispõe do prazo de resposta para recorrer adesivamente.

O juízo de admissibilidade do recurso principal é fator decisivo para a admissibilidade do recurso adesivo. O recurso adesivo só existe porque existe o recurso principal, de forma que se o recurso principal não for conhecido, o recurso adesivo não será automaticamente conhecido também.

Não se presta o recurso adesivo a socorrer a parte que perdeu o prazo do recurso principal. Admitir o recurso adesivo nessa situação configuraria um desvirtuamento de suas finalidades.

Encontra-se pacificado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça que tendo a parte interposto recurso principal, não recebido por deserção, intempestividade ou outro motivo legítimo, não poderá fazer uso do recurso adesivo, em razão do princípio da unirrecorribilidade das decisões.

Além dos requisitos de admissibilidade dos recursos comuns, o recurso adesivo precisa atender a dois requisitos de admissibilidade que são específicos da modalidade adesiva: sucumbência recíproca e a admissibilidade do recurso principal interposto pela outra parte.

Nos Tribunais, a regra é que por primeiro se julga o recurso principal e só depois o recurso adesivo é julgado. Essa ordem pode ser invertida quando o julgamento do recurso adesivo é prejudicial ao recurso principal, como no exemplo de questão de nulidade processual alegada no

recurso adesivo que deve ser apreciada antes da questão ventilada no recurso principal, por aquela ser prejudicial a esta.

3. PRINCÍPIOS RECURSAIS TRABALHISTAS

3.1. Noções Gerais

Os princípios jurídicos são a base, o alicerce do ordenamento jurídico. Tanto o legislador, ao elaborar a lei, como o julgador, ao aplicar a lei ao caso concreto encontram nos princípios verdadeiros pilares de sustentação que levam à compreensão do sistema jurídico como um todo.

No vocabulário jurídico brasileiro o termo princípio foi sedimentado como “*mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele*”.¹⁸

O direito processual é marcado fundamentalmente por princípios e eles auxiliam o intérprete e aplicador da lei a compreender as características e particularidades da ciência processual. Da mesma forma, no sistema recursal encontram-se os princípios fundamentais dos recursos que são elementos que estruturam e amparam a teoria geral dos recursos, uma vez que tal teoria tem peculiaridades que devem ser esmiuçadas pelo estudioso do tema.

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 942.

3.2. Princípio da taxatividade dos recursos

De acordo com o princípio da taxatividade dos recursos, somente podem ser considerados recursos aqueles expressamente previstos na legislação federal. Conforme dispõe a Constituição Federal, no artigo 22, inciso I, é da União a competência privativa para legislar sobre matéria processual. Assim os recursos são taxativamente enumerados pela lei. Não se pode criar ou suprimir recursos por regimentos internos dos Tribunais.

O Código de Processo Civil enumera os recursos no artigo 496 e a Consolidação das Leis do Trabalho o faz no artigo 893. No processo do trabalho temos os seguintes recursos enumerados pela CLT: recurso ordinário, recurso de revista, embargos, agravo de instrumento e agravo de petição. Além desses, há outros recursos aplicáveis no âmbito trabalhista fora do contexto do artigo 893, porém previstos em lei federal: recursos de revisão do valor da causa (artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei 5.584/70), recurso extraordinário (artigo 102, III, CF) e recurso de agravo interno (artigo 557, parágrafo 1º, do CPC).

Há autores que também incluem o agravo regimental no rol dos recursos.¹⁹ A observação ganha pertinência na medida em que há correntes doutrinária e jurisprudencial que sustentam que o agravo regimental não é recurso, mas apenas forma de interposição do recurso de agravo. Neste momento, não se intenta descrever sobre o agravo regimental e suas particularidades, mas apenas situá-lo dentro do enfoque da taxatividade recursal. Os argumentos ponderáveis que sustentam que o agravo regimental não é recurso apoiam-se no fato de que não há juízo de admissibilidade duplo,

¹⁹ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 237.

não há previsão para resposta, não há novo julgamento e há a possibilidade de reconsideração da decisão motivadora do agravo.

Qual é a função primordial do agravo regimental? Fazer com que as decisões monocráticas do relator sejam apreciadas pelo colegiado, de forma a ratificá-la ou corrigi-la. Se no artigo 496, inciso II, do Código de Processo Civil, o legislador arrola o recurso de agravo como uma das modalidades recursais, é imperativo concluir-se ser o agravo regimental uma forma de interposição do recurso denominado agravo. O recurso agravo é gênero, do qual são espécies o instrumento, o retido, o inominado e o regimental. Há diferenças apenas quanto ao procedimento, seja em relação ao binômio instrumento/retido, seja em relação aos agravos inominado/regimental.

A crítica mais severa em relação ao agravo regimental é quanto à sua constitucionalidade. Levanta-se o argumento de que não é atribuição dos regimentos internos dos Tribunais instituir nova modalidade recursal, pois tal acarreta ofensa à Constituição Federal, considerada a prerrogativa conferida à União Federal para legislar sobre processo, a teor do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Comungamos com a opinião de certo segmento doutrinário que sustenta que o recurso de agravo regimental já se encontra previsto na legislação processual, sob o nome genérico de “agravo”. Os Tribunais apenas legislam sobre o procedimento, restando afastada a tese da inconstitucionalidade.²⁰

Por fim, ressaltamos a abalizada observação de Bernardo Pimentel Souza de que

“o recurso adesivo, o pedido de reconsideração, remessa necessária (ou reexame obrigatório), o incidente de suspensão, a correição parcial (ou reclamação correicional), a reclamação

²⁰ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 240.

*constitucional, o mandado de segurança, a cautelar originária, a uniformização de jurisprudência, o incidente de inconstitucionalidade, a homologação de sentença estrangeira, a carta rogatória e a ação rescisória não são recursos, mas apenas institutos afins”.*²¹

Acrescentamos a esse rol a ação anulatória e os embargos de terceiro. Nossa ressalva é apenas quanto ao recurso adesivo, que não é uma espécie de recurso, tampouco um instituto afim, mas forma de interposição do recurso.

3.3. Princípio da voluntariedade

O princípio da voluntariedade decorre do princípio da inércia da jurisdição. De fato, o artigo 2º do Código de Processo Civil preconiza: *“nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado o requerer, nos casos e formas legais”*.

Para que os Tribunais possam conhecer e apreciar matérias recursais deve a parte sucumbente devolver, voluntariamente, a matéria ao âmbito recursal. É uma manifestação do princípio dispositivo na fase recursal. Quanto às matérias consideradas de ordem pública, o juízo *ad quem* pode conhecê-las de ofício, pois não se opera a preclusão, enquanto não configurada a coisa julgada.²²

Para que o recurso seja interposto, a parte ou interessado deve manifestar sua vontade. Mesmo sentindo-se prejudicada, qualquer pessoa

²¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 68

²² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 601.

pode permanecer inerte, se assim o desejar, não podendo ser obrigada a provocar o Poder Judiciário.

O princípio da voluntariedade não possui previsão legal e decorre do sistema processual previsto pelo direito processual brasileiro.²³

Há autores que consideram a remessa necessária como exceção ao princípio da voluntariedade.²⁴ Entretanto, por não possuir natureza jurídica de recurso, entendemos que a remessa oficial não constitui exceção ao princípio da voluntariedade.

3.4. Princípio da dialeticidade

O princípio da dialeticidade consiste no entendimento de que o recorrente deve apresentar os fundamentos que demonstrem sua insatisfação com a decisão recorrida, não bastando a mera manifestação do interesse em recorrer.

O artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece:

“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”.

Qual o entendimento doutrinário em relação ao teor do dispositivo?

Não há consenso. Expressiva corrente doutrinária adota o entendimento da necessidade de que o recorrente motive as razões de seu

²³ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 250.

²⁴ Nesse sentido: SARAIVA, Renato. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: Editora Método, 2007. p. 445; RODRIGUES PINTO, José Augusto. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr.

inconformismo.²⁵ Outra corrente de doutrinadores adota uma posição intermediária e argumenta que a interpretação literal do dispositivo aplicar-se-ia apenas àqueles que militam na Justiça do Trabalho no exercício do *jus postulandi*.²⁶ Por fim, há ainda aqueles que, adotando posição minoritária, defendem a aplicação *ipsis litteris* da norma consolidada.²⁷

Com efeito, segundo Valentin Carrion:

*“as razões do inconformismo da parte são requisitos para apreciação do mérito e até para seu recebimento pelo juízo recorrido ou simples conhecimento prefacial pelo juízo a quo. A interposição “por simples petição” (CLT, art. 899) significa não haver necessidade de outras formalidades, como, por exemplo, o “termo de agravo nos autos”, que era exigido no CPC de 1939, art. 852²⁸, vigente quando promulgada a CLT. Mas a fundamentação é indispensável, não só para saber quais as partes da sentença recorrida que transitaram em julgado, como para analisar as razões que o Tribunal deverá examinar, convencendo-se ou não, para reformar o julgado”.*²⁹

Compartilha dessa mesma posição Carlos Henrique Bezerra Leite. Defende o renomado autor a não interpretação literal do dispositivo consolidado (artigo 899) e compara o recurso sem fundamentação com a petição inicial sem causa de pedir.³⁰

Também é o entendimento de Júlio César Bebbber:

*“Ao recorrente, portanto, incumbe declarar expressamente a sua insatisfação (elemento volitivo) e os motivos desta (elemento de razão ou descritivo), sob cominação de não conhecimento do recurso interposto.”*³¹

²⁵ Nesse sentido: BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 249; BEZERRA LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 599.

²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho. São Paulo: Atlas, 2005. p. 402.

²⁷ GIGLIO, Wagner. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 1986. p. 342.

²⁸ O artigo 810 do CPC de 1939 tinha a seguinte redação: Art. 852. O agravo no auto do processo, reduzido a termo, poderá ser interposto verbalmente ou por petição em que se mencionem a decisão agravada e as razões de sua ilegalidade, afim de que dela conheça, como preliminar, o Tribunal Superior, por ocasião do Julgamento da apelação (arts. 876 a 878).

²⁹ CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 780.

³⁰ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 599.

³¹ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 249.

Sérgio Pinto Martins admite a aplicabilidade literal do artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho, porém sem vigência para recursos técnicos, como é o caso do recurso de revista e embargos. Para o autor, basta mero pedido de reexame, sem necessidade de fundamentação. Ressalva o autor, entretanto, que a interpretação acerca da desnecessidade de fundamentação só pode ser utilizada em casos em que a parte esteja no exercício do *jus postulandi*, conforme artigo 791 da norma consolidada.³²

Por fim, a abalizada opinião de Wagner Giglio:

*“Entendemos até, contra opinião da quase unanimidade dos doutrinadores, que a autorização contida no artigo 899 da CLT, de interposição dos recursos por simples petição, significa exatamente o que diz: basta uma simples petição para desencadear a revisão do julgado. Mesmo que não denunciem os motivos da irressignação, o mero pedido de reexame, despido de qualquer fundamentação, é hábil para provocar novo pronunciamento judicial. Em suma: a fundamentação constitui simples ônus do recorrente, que corre o risco de não convencer a Corte revisora do erro, engano ou injustiça da decisão impugnada, mas não requisito essencial do recurso”.*³³

Em nosso sentir, as razões recursais são indispensáveis a fim de possibilitar ao órgão de segundo grau o conhecimento dos motivos do recurso. Não se pode olvidar que o exercício do direito de defesa e o contraditório são princípios constitucionais previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Assim, deve a parte declinar o motivo do pedido de reexame da decisão, pois só assim a parte adversa poderá apresentar as contrarrazões.

Ademais, são as razões que fixam o *quantum apellatum*. Qual seria a extensão do contraditório em grau de recurso se não houvesse as razões recursais?

³² MARTINS, Sérgio Pinto, op. cit., p. 402.

³³ GIGLIO, Wagner, op. cit., p. 342.

Além disso, as razões recursais também são necessárias para saber quais as partes da sentença recorrida que transitaram em julgado.

A jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, através de sua Súmula 422 reconhece o princípio da dialeticidade, *verbis*:

Súmula 422 do TST: “RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, do CPC. Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta”.

Já a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também respalda o princípio da dialeticidade na Súmula de número 282:

Súmula 282 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

A legislação infraconstitucional igualmente abraça o princípio da dialeticidade nos artigos 514, inciso II, 524 e 541 do Código de Processo Civil, bem como o já comentado artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho.³⁴

³⁴ Art. 514 do CPC: A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz conterá: I – os nomes e a qualificação das partes; II – os fundamentos de fato e de direito; III – o pedido de nova decisão. Art. 524 do CPC: O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: I – a exposição do fato e do direito; II – as razões do pedido de reforma da decisão; III – o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo. Art. 541 do CPC: O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão: I – a exposição do fato e do direito; II – a demonstração do cabimento do recurso interposto; III – as razões do pedido de reforma da decisão recorrida; par. único (...). Art. 899, *caput*, da CLT: 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.

3.5. Princípio da concentração ou irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias

O princípio da concentração ou irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias está insculpido no parágrafo 1º do artigo 893 da Consolidação das Leis do Trabalho, *verbis*:

Art. 893, Parágrafo 1. “Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva”.

Consta-se que referido princípio tem por objetivo a busca constante de um processo rápido e efetivo. Para atingir esse desiderato, o legislador retira das partes o direito à impugnação imediata de determinados atos decisórios do juiz. Tal princípio está estreitamente vinculado à razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) e as garantias constitucionais da efetividade (CF, art. 5º, XXXV).

De forma diversa ocorre no Processo Civil, onde as decisões interlocutórias proferidas no curso do processo podem ser impugnadas por agravo de instrumento. Já no Processo do Trabalho não se admite recurso imediato contra tais espécies de atos judiciais. O momento para impugnação das decisões interlocutórias fica postergado para a eventual interposição de recurso quanto a decisões terminativas do feito, no âmbito da Justiça do Trabalho. Porém, cabe à parte que se sentir prejudicada o oferecimento oportuno do denominado protesto nos autos em relação à determinada decisão interlocutória proferida contra seu interesse. O protesto deverá ser interposto na primeira oportunidade que as partes tiverem de se manifestar nos autos,

sob pena de preclusão temporal, conforme artigo 795 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, entretanto, não possui caráter absoluto. As exceções estão contempladas na legislação e na jurisprudência sumulada do C. Tribunal Superior do Trabalho.³⁵ O artigo 897, alínea “b”, da Consolidação das Leis do Trabalho, admite a interposição de agravo de instrumento dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

Deve-se ressaltar, também, o artigo 2º, parágrafos 1º e 2º da Lei 5.584/70 que determina que se nos dissídios individuais o valor da causa for indeterminado, deverá o juiz fixar o valor da alçada antes de passar à instrução da causa e, se o juiz mantiver o valor da causa em caso de impugnação, poderá a parte formular revisão da decisão ao Presidente do Tribunal Regional ao qual está vinculado o Juiz prolator da decisão. Trata-se de recurso contra decisão interlocutória recorrível de imediato.³⁶

O recurso de Agravo de Petição, previsto no artigo 897, alínea “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho também constitui exceção ao princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

³⁵ Francisco de Oliveira admite apenas uma exceção ao princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias: Conforme o renomado autor, “o princípio encontra uma única exceção prevista no parágrafo 1º, do art. 2º, da Lei n. 5.584/70, que previu o pedido de revisão do valor da causa e no caso de decisão proferida em embargos à execução que admite agravo de petição”. (OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Tratado de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2008, página 1249).

³⁶ Artigo 2º: Nos dissídios individuais, proposta a conciliação, e não havendo acordo, o Presidente da Junta ou Juiz, antes de passar à instrução da causa, fixar-lhe-á o valor para a determinação da alçada, se este for indeterminado no pedido. Parágrafo 1º. Em audiência, ao aduzir razões finais, poderá qualquer das partes impugnar o valor fixado e, se o Juiz o mantiver, pedir revisão da decisão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Presidente do Tribunal Regional. Parágrafo 2º. O pedido de revisão, que não terá efeito suspensivo, deverá ser instruído com a petição inicial e a Ata da Audiência, em cópia autenticada pela Secretaria da Junta, e será julgado em 48 (quarenta e oito) horas, a partir do seu recebimento pelo Presidente do Tribunal Regional.

No âmbito jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho, sobre o tema, editou a Súmula 214, que dispõe:

Súmula 214 do TST: “Decisão interlocutória. Irrecorribilidade. Na Justiça do Trabalho, nos termos art. 893, parágrafo 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no artigo 799, parágrafo 2º, da CLT”.

A Súmula 214 do TST prevê, portanto, três exceções a este princípio, mas mesmo nos casos referidos pela súmula o recurso cabível é o recurso ordinário e não o agravo de instrumento.

Digna de elogio o conteúdo disposto na alínea “a” da referida Súmula. Nesse sentido, vale citar o magistério de Carlos Henrique Bezerra Leite:

*“Andou bem o TST ao permitir a interposição imediata de recurso de decisões dos TRTs contrárias às Súmulas ou Orientações Jurisprudenciais. Trata-se de homenagem aos princípios da economia e celeridade processual, pois evita que o processo retorne à Vara do Trabalho quando a decisão atacada (do TRT) esteja em desconformidade com entendimento sumulado, reiterado, iterativo e atual do TST”.*³⁷

Nos termos da alínea “b” da referida Súmula - permissão de recurso para o mesmo Tribunal - citamos o exemplo clássico de agravo regimental em relação à decisão monocrática do Relator que defere ou indefere liminar.

Finalmente, no caso da alínea “c” da Súmula 214, conquanto a decisão tenha natureza jurídica de decisão interlocutória, poderá ser

³⁷ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 587.

impugnada por meio de recurso ordinário, revista ou embargos. Trata-se de decisão declinatória de foro, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 799 da Consolidação das Leis do Trabalho, *verbis*:

Art. 799 da CLT. Nas causas da jurisdição da Justiça do Trabalho, somente podem ser opostas, com suspensão do feito, as exceções de suspeição ou incompetência. Parágrafo 1º. As demais exceções serão alegadas como matéria de defesa. Parágrafo 2º. Das decisões sobre exceções de suspeição e incompetência, salvo, quanto a estas, se terminativas do feito, não caberá recurso, podendo, no entanto, as partes alegá-las novamente no recurso que couber da decisão final.

Discute-se o cabimento de decisão interlocutória que acolhe incompetência em razão da matéria ou da pessoa.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite:

“Com a devida vênia, pensamos que a Súmula 214 do TST, embora pareça exaurir o tema, na verdade descuidou de mencionar outras decisões interlocutórias suscetíveis de interposição imediata de recurso. Basta lembrar a decisão interlocutória que acolhe preliminar de incompetência em razão da matéria ou da pessoa. Nesse caso trata-se de decisão interlocutória terminativa do feito, pois o processo (ou melhor, os autos) é remetido para outro ramo do Poder Judiciário”.³⁸

Não há coerência em se admitir o recurso imediato de decisão que remete os autos para outro Tribunal, dentro da Justiça do Trabalho, mas não se admitir o recurso imediato quando a remessa é feita para Tribunal integrante de outro ramo do Poder Judiciário. Neste caso, trata-se de decisão interlocutória terminativa do feito, pois remete o julgamento da causa para outro ramo do Poder Judiciário. É possível a interposição imediata de recurso.

³⁸ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 587.

Neste sentido, a Súmula 225 do Superior Tribunal de Justiça que alberga tal entendimento:

“Compete ao Tribunal Regional do Trabalho apreciar recurso contra sentença proferida por órgão de primeiro grau da Justiça Trabalhista, ainda que para declarar-lhe a nulidade em virtude de incompetência”.

De se destacar, ainda, a admissão pelo Tribunal Superior do Trabalho do uso do mandado de segurança como meio de impugnação autônoma das decisões interlocutórias na Justiça do Trabalho, conforme teor da súmula 414 do C Tribunal Superior do Trabalho:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA. I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar)”.

3.6. Princípio da fungibilidade

O princípio da fungibilidade recursal consiste, basicamente, na interposição de um recurso por outro, desde que presentes certos requisitos.

Referido princípio não encontra previsão expressa no atual Código de Processo Civil e tampouco na Consolidação das Leis do Trabalho, a despeito de a doutrina e jurisprudência o admitir expressamente. Havia previsão legal no antigo Código de Processo Civil de 1939, cujo artigo 810 estabelecia que:

“salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro,

devendo os autos ser enviados à Câmara ou turma, a que competir o julgamento”.

Explicam os doutos que o princípio da fungibilidade só não foi reproduzido pelo digesto processual em vigor em face da simplificação do sistema dos recursos por ele adotado, entendendo-se que o código vigente na sistemática recursal não continha falhas. Segundo tal concepção, o atual sistema recursal brasileiro é simplificado se comparado ao Código de Processo Civil de 1939, que, possuindo um intrincado sistema recursal, dificultava a descoberta do recurso adequado.³⁹

Entretanto, a crença de um aparente sistema recursal simplificado pelo Código de Processo Civil de 1973 não impediu que dúvidas razoáveis aparecessem acerca do recurso adequado a ser interposto em determinado caso concreto, o que fez com que a doutrina e a jurisprudência recepcionassem o referido princípio.

Ademais, nosso ordenamento jurídico adotou o princípio da instrumentalidade das formas procedimentais, a teor do disposto no artigo 244 do diploma processual civil. Nosso ordenamento também dispõe que não se pronunciará a nulidade se não houver prejuízo (CLT, art. 794). O aproveitamento dos atos processuais também encontra guarida no artigo 154, *caput* e artigo 250 do Código de Processo Civil.⁴⁰ Por fim, importante inserir

³⁹ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 240.

⁴⁰ Art. 154, *caput*, do CPC: Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial. Art. 250, do CPC: O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais. Parágrafo único: Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

nesse rol legislativo a menção ao artigo 579 do Código de Processo Penal⁴¹, que pode ser aplicado subsidiariamente ao Processo Civil (art. 126, CPC), como também ao Processo do Trabalho (cf. arts. 8º e 769, CLT).⁴²

A doutrina e a jurisprudência orientam-se no sentido de adotar o princípio da fungibilidade, não, porém, sem a observância de certos condutores, que são: (1) a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; (2) a inexistência de erro grosseiro; e que (3) o recurso erroneamente interposto tenha sido cogitado dentro do prazo legalmente previsto para o recurso cabível.⁴³

No processo do trabalho, a parte recorrente não será prejudicada pela interposição errônea de um recurso por outro, em virtude do princípio da fungibilidade. Desde que presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, deve ser recebido o apelo erroneamente denominado.⁴⁴

A dúvida objetiva restará caracterizada quando houver divergência doutrinária e/ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Admite a doutrina que a dúvida objetiva também estará caracterizada quando a própria legislação induzir a parte a cometimento de equívoco na interposição

⁴¹ Art. 579 do CPP: Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro. Parágrafo único: Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.

⁴² LINDOSO, Alexandre Simões. Técnica dos recursos trabalhistas extraordinários. São Paulo: LTr, 2010. p. 71.

⁴³ Obviamente, devem-se adotar os pressupostos de admissibilidade do recurso cabível.

⁴⁴ TST, Acórdão n. 20120213138. Rel. Márcio Mendes Granconato. Turma: 14. Publ. em 16.03.2012. “Conquanto a recorrente tenha denominado seu recurso de Agravo de Petição (fls. 297), trata-se, em verdade, de Recurso Ordinário, vez que o recurso cabível por parte da União contra a decisão homologatória de acordo, na fase de conhecimento, quanto aos créditos que lhe forem devidos, é o Recurso Ordinário e não o Agravo de Petição. Assim, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o Agravo de Petição é recebido e conhecido, por satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, como Recurso Ordinário”.

do recurso.⁴⁵ São casos em que a doutrina e a jurisprudência não são unânimes a respeito de qual o recurso adequado.

Haverá erro grosseiro quando se interpõe recurso errôneo, a despeito de o recurso adequado encontrar-se expressamente previsto na lei e sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida.

Segundo Medina e Wambier, haverá erro grosseiro quando a jurisprudência e a doutrina forem absolutamente harmônicas quanto ao cabimento de outro recurso que não aquele interposto contra a decisão recorrida, e quando a parte fizer uso de um recurso, no lugar de outro, afrontando de maneira flagrante os princípios básicos da sistemática recursal.⁴⁶

Júlio César Bebber acredita que erro grosseiro e dúvida objetiva são expressões equivalentes, no sentido de que uma expressão é usada por outra. Explica o autor que para aplicação do princípio da fungibilidade é necessário que não haja erro grosseiro na interposição do recurso. Ou seja: deve existir dúvida objetivamente demonstrável por divergência doutrinária ou jurisprudencial atual a respeito do recurso cabível, não sendo suficiente o simples estado de hesitação do recorrente.⁴⁷ Acreditamos que erro grosseiro e inexistência de dúvida objetiva parecem ser expressões que se equivalham, estando o erro grosseiro mais ligado ao desconhecimento jurídico do recorrente.

Quanto ao prazo de interposição do recurso, preconiza a jurisprudência e uma parte da doutrina que havendo dúvida sobre o recurso

⁴⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

⁴⁶ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2., p. 67.

⁴⁷ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 242.

correto com prazos distintos para ambos deve a parte interpor o recurso no período menor entre os dois prazos.

Se há dúvida objetiva quanto ao recurso correto, caso o recorrente interponha o recurso no prazo maior, ele ainda assim não poderá ser penalizado. Deve-se admitir o recurso interposto, no prazo do recurso efetivamente interposto, como se fosse o recurso correto.⁴⁸

A questão dos prazos perde relevância no processo do trabalho, onde os prazos processuais são quase uniformes (oito dias, a teor do art. 6º da Lei 5.584/70), ressalvadas algumas exceções tais como o prazo de quarenta e oito horas previsto para o recurso de revisão do valor da causa (art. 2º, parágrafo 1º, Lei 5.584/70), bem como o prazo de cinco dias para os embargos de declaração.

Convém ainda traçarmos algumas linhas em relação à boa-fé em cotejo com a fungibilidade recursal. Com efeito, o artigo 810 do Código de Processo Civil de 1939 exigia a inexistência de má-fé como requisito para configurar-se a fungibilidade recursal. Hoje em dia, há entendimento que destaca que a boa-fé é princípio implícito no ordenamento processual, de modo que não figura no rol dos pressupostos que delimitam a fungibilidade recursal.

Nesse sentido, Nelson Nery Jr destaca que

“a má-fé não é elemento a ser considerado para a admissibilidade do recurso: ou há dúvida ou, alternativamente, inexistente erro grosseiro e se aplica a fungibilidade, ou não há um desses pressupostos e o princípio não incide. Havendo um dos pressupostos para a aplicação da fungibilidade e, nada obstante agisse o recorrente de má-fé, deve ser alcançado pela sanção geral dos artigos 17 e 18, CPC, mas o recurso tem de ser conhecido”.⁴⁹

⁴⁸ Ibid., p. 243.

⁴⁹ NERY JR, Nelson. Teoria geral dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 170.

Deve-se destacar, acerca da questão da má-fé, que o Código de Processo Civil prevê a aplicação de sanções ao litigante de má-fé nos artigos 16, 17 e 18. Há, ainda, o artigo 538, parágrafo único e artigo 557, parágrafo segundo, ambos do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente ao Processo do Trabalho, que se referem a sanções em relação às normas relacionadas com os recursos. O artigo 538, parágrafo único, impõe a incidência de multa no caso de embargos de declaração protelatórios. Já o artigo 557, parágrafo segundo, refere-se ao pagamento de multa para o caso de interposição de agravo inadmissível ou infundado. Não obstante a sanção pecuniária expressa na legislação, o conhecimento do recurso não é embaraçado como penalidade decorrente da atuação evitada de má-fé processual.

Demais disso, a má-fé não se presume. A presunção é sempre de boa-fé.

Nos recursos de natureza extraordinária, cremos que o princípio da fungibilidade é inaplicável. Para tais recursos especiais, os pressupostos de admissibilidade encontram-se expressamente previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 896 e 894) ou na Constituição Federal (art. 102, III). Tal é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.⁵⁰

Questão interessante é a possibilidade, ou não, de os embargos à execução serem conhecidos como embargos de terceiro, com apoio no princípio da fungibilidade dos recursos. Cremos que apenas a

⁵⁰ RECURSO DE EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO CONTRA DESPACHO PROFERIDO PELO RELATOR. NÃO-CABIMENTO. O recurso de embargos é o instrumento processual adequado para se pretender a reforma de decisão proferida pelo colegiado. Em se tratando de julgamento procedido por decisão monocrática de relator, o recurso cabível é o agravo a que aludem os arts. 245 do Regimento Interno do TST e 896, § 5º, in fine, da CLT. Recurso de Embargos de que não se conhece. (E-ED-AIRR - 2011600-47.2002.5.02.0902 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 06/05/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/05/2010)

incorreta denominação do recurso não configura erro grosseiro. Muitas vezes, pode ocorrer de a parte, que tem constante atuação na Justiça Comum e nem tanto na Justiça do Trabalho, interpor recurso ordinário com a nomenclatura de apelação. Não são raros os casos em que, na execução, a peça processual é nomeada de recurso ordinário em vez de agravo de petição. O importante é o conteúdo do recurso e seus requerimentos.

O C. Tribunal Superior do Trabalho admite a fungibilidade recursal no item II de sua Súmula de número 421, quando converte os embargos declaratórios em agravo interno, em relação à decisão monocrática do Relator com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, com o fim de obter modificação do julgado.

Conforme teor da Súmula 421, do Tribunal Superior do Trabalho:

I - Tendo a decisão monocrática de provimento ou denegação de recurso, prevista no art. 557 do CPC, conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecida pela via dos embargos de declaração, em decisão aclaratória, também monocrática, quando se pretende tão-somente suprir omissão e não, modificação do julgado. II - Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser submetidos ao pronunciamento do Colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual.

A fungibilidade recursal também é admitida pelo Tribunal Superior do Trabalho no caso de recurso ordinário interposto contra despacho monocrático indeferitório de petição inicial de ação rescisória ou de mandado de segurança, que pode ser recebido como agravo regimental. Nessa hipótese, o recurso não será conhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho e os autos serão devolvidos ao Tribunal Regional para apreciação do apelo como agravo

regimental, a teor do disposto na Orientação Jurisprudencial número 69 da Subseção II de Dissídios Individuais:

“Recurso ordinário interposto contra despacho monocrático indeferitório da petição inicial de ação rescisória ou de mandado de segurança pode, pelo princípio de fungibilidade recursal, ser recebido como agravo regimental. Hipótese de não conhecimento do recurso pelo TST e devolução dos autos ao TRT, para que aprecie o apelo como agravo regimental”.

3.7. Princípio da unirrecorribilidade

O princípio da unirrecorribilidade, também chamado de princípio da singularidade ou da unicidade, preconiza um único recurso previsto pela ordenação jurídica positiva para cada decisão, sendo proibida a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro recurso, para impugnação do mesmo ato.

Atualmente, o princípio da unirrecorribilidade não possui previsão legal, mas o sistema recursal brasileiro implicitamente admite sua adoção, uma vez que a legislação previu uma única modalidade de recurso para cada tipo de decisão. Os artigos 894 a 897 da Consolidação das Leis do Trabalho especificam a unidade e especificidade recursal. No artigo 809 do Código de Processo Civil de 1939 havia previsão no sentido de que a parte poderia variar de recurso dentro do prazo recursal, porém não poderia interpor simultaneamente mais de um recurso, *verbis*:

A parte poderá variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso.

Estamos de acordo com certo segmento doutrinário que preconiza a separação entre a interposição simultânea de recursos

(unirrecorribilidade recursal) e a interposição reiterada de recurso (variabilidade recursal).⁵¹ Porém, entendemos que uma vez interposto um recurso, opera-se a preclusão do direito à recorribilidade recursal, sendo vedado à parte tanto a interposição simultânea de recursos, como também a variação ou reiteração de recursos, ainda que dentro do prazo recursal.

Júlio César Bebber destaca, com propriedade, que o princípio da unirrecorribilidade veta a interposição simultânea de dois tipos de recursos para impugnar a mesma decisão. Esclarece o autor que o princípio da irrecorribilidade não se refere a interposição reiterada do mesmo recurso, pois nesse caso a questão é resolvida pelo princípio da consumação, conforme explanaremos a seguir. O princípio da unirrecorribilidade também deve objetivar a impugnação da mesma decisão ou do mesmo capítulo da decisão, com o mesmo objetivo. Se a mesma decisão admite impugnação por mais de um recurso com finalidades distintas, como, por exemplo, os embargos de declaração e o recurso ordinário, não há que se falar em princípio da unirrecorribilidade ou singularidade, mesmo porque não há concomitância e sim interposição simultânea de recursos.⁵²

Vejamos a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXISTÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTERIOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. Não se conhece de agravo de instrumento quando, em face da mesma decisão agravada, houve interposição, pela mesma parte, de agravo de instrumento anterior, tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais. Ocorreu, no caso, a preclusão consumativa. Agravo de instrumento de que não se conhece. (AIRR – 456 -65.2010.5.04.0000, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 14/03/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: 23/03/2012)

⁵¹ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 238.

⁵² BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 238.

A doutrina aponta exceções ao princípio da singularidade. Um exemplo seria a hipótese de sucumbência recíproca nos casos em que o reclamante, no início do prazo recursal de oito dias, apresenta recurso ordinário e o reclamado, logo após, opõe embargos de declaração. Se concedido efeito modificativo aos embargos de declaração, deverá ser concedida oportunidade para que o reclamante interponha novo recurso ordinário, ou adite o recurso já interposto, em homenagem ao contraditório e ampla defesa.

Para Manoel Antônio Teixeira Filho, os embargos de declaração não guardam relação com a unirrecorribilidade, pois não significam que possam ser usados conjuntamente com outros recursos, no sentido de serem interpostos simultaneamente. Para o jurista paranaense, a unirrecorribilidade significa a interposição simultânea de mais de um recurso e não recursos interpostos em épocas não coincidentes, embora de uma mesma decisão.⁵³

Da mesma forma, Rodrigues Pinto não vê nos embargos declaratórios exceção ao princípio da unirrecorribilidade. O autor argumenta que os embargos declaratórios não têm função concorrente ou alternativa de nenhum outro. O resultado almejado pelos declaratórios só pode ser obtido por seu intermédio, sendo que sua interposição determina a interrupção do prazo de outros recursos, não sendo facultado usá-lo juntamente ou alternativamente com nenhum outro recurso.⁵⁴

Segundo o magistério de Mauro Schiavi,

“se a parte opuser embargos de declaração, deverá aguardar a decisão destes e após interpor o recurso ordinário. Ao contrário

⁵³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011, p. 105.

⁵⁴ RODRIGUES PINTO, José Augusto. Manual dos recursos nos dissídios do trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p. 50.

*do que pensam alguns doutrinadores, não poderá a parte interpor, simultaneamente, embargos de declaração e recurso ordinário e, após o julgamento dos embargos, ser facultada a complementação do recurso ordinário”.*⁵⁵

Outra exceção ao princípio da unirrecorribilidade apontada pela doutrina era o acórdão que continha parte unânime e parte não unânime. A parte não unânime a ensejar a interposição de embargos infringentes e a parte unânime a desafiar a interposição de recurso especial ou extraordinário, interpostos simultaneamente, conforme a antiga redação do artigo 498 do Código de Processo Civil.⁵⁶ A Lei 10.352/2001 alterou a redação do dispositivo legal e excluiu o vocábulo “simultaneamente”.

Questiona-se se a parte que apresentou recurso voluntário que não foi conhecido poderá apresentar recurso adesivo.

Encontra-se pacificado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça que tendo a parte interposto recurso principal, não recebido por deserção, intempestividade ou outro motivo legítimo, não poderá fazer uso do recurso adesivo, sob pena de violação ao princípio da unirrecorribilidade das decisões. O Tribunal Superior do Trabalho também assim se posiciona, conforme acórdãos abaixo transcritos:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS PARA IMPUGNAR O MESMO ACÓRDÃO. Interposto recurso ordinário, opera-se a preclusão consumativa para a repetição do ato processual já praticado. No caso em exame, a autora interpôs dois recursos ordinários visando a impugnar o mesmo acórdão regional. Requereu o desentranhamento do primeiro. Ocorre que o segundo recurso encontra-se fulminado pela preclusão consumativa, não alcançando conhecimento. Recurso ordinário não conhecido.

⁵⁵ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2010, p. 693.

⁵⁶ A antiga redação do artigo 498 do CPC assim preconizava: “Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento unânime e julgamento por maioria de votos e forem interpostos simultaneamente embargos infringentes e recurso extraordinário, ficará este sobrestado até o julgamento daquele”.

RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO RÉU. Na forma do inciso III do art. 500 do CPC, o recurso adesivo não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto. No caso em exame, o apelo principal não está sendo conhecido, de modo que igual sorte se impõe ao recurso ordinário adesivo do réu. Recurso ordinário adesivo não conhecido. AÇÃO CAUTELAR EM APENSO. Nos termos da O.J. nº 131 da SBDI-2 desta Corte, não logrando êxito o processo principal, soçobra o pleito acessório. Assim, no caso em exame, considerando o resultado do recurso ordinário, impõe-se a improcedência da ação cautelar. Ação cautelar julgada improcedente. (ROAR - 192400-92.2006.5.15.0000, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 13/03/2012, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 16/03/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. RECURSO DE REVISTA. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. Interposto recurso autônomo contra a decisão, naquilo que lhe foi desfavorável, não pode a parte novamente insurgir-se contra o julgado via recurso adesivo porque, com a apresentação do primeiro, opera-se a preclusão consumativa. A conduta de utilizar-se do recurso ordinário, sem preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, e, posteriormente, interpor recurso adesivo, afronta o princípio da unirrecorribilidade. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 38240-96.2005.5.20.0003, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 07/03/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 16/03/2012)

3.8. Princípio da proibição da *reformatio in pejus*

Através deste princípio proíbe-se que a instância recursal profira decisão que piore o resultado da ação para o recorrente. Se a parte, cuja decisão foi contrária aos seus interesses, não interpuser recurso, tal parte do *decisum* será imodificável e transitará em julgado. É vedado ao Tribunal o extrapolamento do efeito devolutivo no tocante ao recurso interposto. Em outras palavras, quando inexistente o recurso da parte contrária, o julgador não pode piorar a situação do recorrente ao apreciar matéria por ele não impugnada.

O princípio da proibição da *reformatio in pejus* encontra suporte no princípio dispositivo que delimita a extensão da matéria impugnada a ser apreciada pelo órgão *ad quem*.

Interessante observar que Flávio Cheim Jorge sustenta que não parece correto atribuir à “proibição da *reformatio in pejus*” o atributo de princípio. Para o renomado autor, a proibição da reforma para pior é consequência do princípio dispositivo. Assim o princípio é o dispositivo e não o que dele decorre, qual seja, a proibição da reforma para pior.⁵⁷

Entretanto, sem esquecer o peso e a relevância dos estudos de Flávio Cheim Jorge, estamos com a maioria doutrinária pela ampla aceitação da proibição da reforma para pior com *status* de princípio. Tal princípio não encontra previsão no Código de Processo Civil brasileiro, mas encontra ampla aceitação pela doutrina, conforme já mencionado.

O Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 45, cristalizou o entendimento de que no reexame necessário, é defeso ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Importante ressaltar que as questões de ordem pública, tais como litispendência, coisa julgada, perempção, pressupostos processuais e condições da ação, não são alcançadas por tal princípio.⁵⁸

A *reformatio in mellius* também não é possível. O Tribunal está adstrito aos limites das razões recursais fornecidos pelo recorrente. Só se devolve ao conhecimento do Tribunal a matéria impugnada, o que abrange tanto a *reformatio in pejus* quanto a *reformatio in mellius*.

⁵⁷ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 218-219.

⁵⁸ É o que preconiza o artigo 267, parágrafo 3º do CPC: “O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas do retardamento”.

A título de ilustração, imaginemos a seguinte situação: um empregado ingressa com reclamação trabalhista e requer vínculo de emprego além de doze horas extras semanais; a sentença reconhece o vínculo de emprego e concede apenas seis horas extras semanais; o autor não recorre e o reclamado interpõe recurso em relação às horas extras argumentando que são devidas apenas duas horas extras semanais. O Tribunal não pode reconhecer que o vínculo de emprego não existe, pois haveria *reformatio in pejus*. O Tribunal também não pode deferir as doze horas extras vindicadas na inicial, pois haveria *reformatio in melius*. Aqui, aplica-se a regra *tantum devolutum quantum appellatum*, pois o Tribunal deve julgar nos limites devolvidos pelo recorrente.

3.9. Princípio do duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição consiste em adotar a premissa de que toda decisão proferida por um órgão *a quo* é sujeita a recurso para um órgão hierarquicamente superior (*ad quem*) com o fito de obter a reforma ou a invalidação da decisão.

A justificativa para adoção do princípio do duplo grau de jurisdição tem íntima relação com a real possibilidade de erro nas decisões judiciais, devido à falibilidade humana, bem como evitar abuso de poder por parte do Juiz, o que poderia acontecer caso sua decisão não fosse passível de reexame. Além disso, é próprio da personalidade humana o imediato inconformismo com situações desfavoráveis, o que recomenda uma segunda opinião ou análise sobre a problemática de que trata determinado processo

judicial. Com esse princípio atende-se ao Estado Democrático de Direito, tanto que presente na generalidade das sociedades civilizadas.

Segundo Júlio César Bebber, há quem confunda o princípio do duplo grau de jurisdição com o princípio da recursividade. O princípio do duplo grau de jurisdição está vinculado à atividade recursal, enquanto que o princípio da recursividade abrange qualquer forma de inconformismo, como o pedido de reconsideração, o mandado de segurança contra ato jurisdicional. Ainda segundo o autor, duplo grau de jurisdição e duplo exame não se confundem. O duplo exame seria o reexame da decisão judicial pelo mesmo órgão que a emitiu, sem poderes para reformar ou anular a decisão. No duplo grau de jurisdição, o reexame do pronunciamento jurisdicional deve ser feito por órgãos hierarquicamente superiores com força para anular ou reformar a decisão ou para julgamento do mérito da causa que foi negado pelo Juiz de primeiro grau.⁵⁹

Nesse sentir, o duplo grau não se manifesta nos embargos de declaração, uma vez que os embargos de declaração são julgados pelo mesmo órgão que proferiu a decisão recorrida.⁶⁰

Certo é que não há unanimidade na doutrina quando ao conceito de duplo grau. Uma corrente sustenta que o duplo grau estará presente desde que se garanta o reexame da causa, ainda que por órgão de mesma hierarquia. Outros estudiosos sustentam que o duplo grau estará presente se o reexame da causa for feito por órgão de hierarquia superior. Araken de Assis classifica o duplo grau em duplo grau vertical e duplo grau

⁵⁹ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 277-278.

⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 51.

horizontal, esse último situado na mesma relação de hierarquia.⁶¹ Acreditamos que a reanálise do processo em duplo grau é a feita por órgão em nível superior na hierarquia judiciária. Para tanto, apoiamo-nos na literalidade da expressão “grau”. A despeito disso, estará garantida a reanálise em duplo exame pelo mesmo órgão.

Discussão mais relevante é examinar se o duplo grau de jurisdição está previsto ou não no sistema constitucional. A importância dessa análise é fundamental, pois nela reside a possibilidade, ou não, da supressão do direito de interposição de recurso para os Tribunais.

Há autores que entendem que o princípio do duplo grau de jurisdição obrigatório estaria implícito na Constituição como uma diretriz a ser seguida, o que justifica a existência de Tribunais estaduais e federais. De fato, a existência de Tribunais superiores conduz a conclusão de que às partes deve ser concedida a oportunidade de levarem sua contenda a reexame para os Tribunais, pois de modo geral, tais órgãos superiores são criados para julgarem recursos. Mas isso não quer dizer que haverá afronta ao duplo grau em qualquer caso de supressão recursal.

Interessante observar que Medina e Wambier consideram o duplo grau de jurisdição um princípio constitucional por estar ligado à noção de Estado de Direito, ante a exigência de controle das atividades estatais pela sociedade. Porém, o duplo grau não seria uma garantia constitucional, no sentido de que dela não se poderia afastar. Para os renomados autores, o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional o que não quer dizer que

⁶¹ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 85.

será inconstitucional o dispositivo legal que suprima, para determinado caso concreto, o direito da parte ao duplo grau de jurisdição.⁶²

A própria Constituição admite recursos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, a Ação Direita de Inconstitucionalidade. E, neste particular, não há recurso. A competência originária dos Tribunais não é exceção ao duplo grau, mas apenas que o duplo grau de jurisdição não se aplica em plenitude.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o duplo grau de jurisdição não tem natureza absoluta e pode ser relativizado.⁶³

A corrente majoritária, com a qual comungamos, advoga que o duplo grau de jurisdição não é princípio constitucional, mas tão somente, regra de organização judiciária (artigo 92, *caput*, da CF). A Constituição Federal

⁶² MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2., p. 51-52.

⁶³ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, PARÁGRAFOS 1º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04. GARANTIA QUE NÃO É ABSOLUTA E DEVE SE COMPATIBILIZAR COM AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo que pretende exame do recurso extraordinário no qual se busca viabilizar a interposição de recurso inominado, com efeito de apelação, de decisão condenatória proferida por Tribunal Regional Federal, em sede de competência criminal originária. 2. A Emenda Constitucional 45/04 atribuiu aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados na forma prevista no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, hierarquia constitucional. 3. Contudo, não obstante o fato de que o princípio do duplo grau de jurisdição previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos tenha sido internalizado no direito doméstico brasileiro, isto não significa que esse princípio revista-se de natureza absoluta. 4. A própria Constituição Federal estabelece exceções ao princípio do duplo grau de jurisdição. Não procede, assim, a tese de que a Emenda Constitucional 45/04 introduziu na Constituição uma nova modalidade de recurso inominado, de modo a conferir eficácia ao duplo grau de jurisdição. 5. Alegação de violação ao princípio da igualdade que se repele porque o agravante, na condição de magistrado, possui foro por prerrogativa de função e, por conseguinte, não pode ser equiparado aos demais cidadãos. O agravante foi julgado por 14 Desembargadores Federais que integram a Corte Especial do Tribunal Regional Federal e fez uso de rito processual que oferece possibilidade de defesa preliminar ao recebimento da denúncia, o que não ocorre, de regra, no rito comum ordinário a que são submetidas as demais pessoas. 6. Agravo regimental improvido. (AI 601832 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-06 PP-01129 RSJADV jun., 2009, p. 34-38 RT v. 98, n. 885, 2009, p. 518-524)

prevê para todos os Tribunais competências originárias e em grau de recurso. O legislador infraconstitucional é que torna efetivo, ou não, esse princípio.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, ao mencionar o vocábulo *recursos* não o utilizou em seu sentido técnico. A palavra está empregada no sentido de conjunto de meios e medidas para assegurar a ampla defesa e o contraditório.

De acordo com Mauro Schiavi:

*“Tem prevalecido o entendimento, no nosso sentir correto, de que o duplo grau de jurisdição não é um princípio constitucional, pois a Constituição não o prevê expressamente, tampouco decorre do devido processo legal, do contraditório ou da inafastabilidade da jurisdição. O acesso à Justiça e ao contraditório são princípios constitucionalmente consagrados, mas não o duplo grau de jurisdição, pois o art. 5º, LV, da CF alude aos meios e recursos inerentes ao contraditório e ampla defesa. O termo recurso não está sendo empregado no sentido de ser possível recorrer de uma decisão favorável (sic), mas dos recursos previstos em lei para o exercício do contraditório e ampla defesa. Portanto, o direito de recorrer somente pode ser exercido quando a Lei o disciplinar e estiverem observados os pressupostos”.*⁶⁴

O C. Tribunal Superior do Trabalho se posiciona neste sentido.⁶⁵

⁶⁴ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 690.

⁶⁵ 1. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. INVIABILIDADE. Nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, para que as decisões proferidas contra a Fazenda Pública estejam sujeitas ao duplo grau de jurisdição é necessário que a condenação ou o direito controvertido seja valor certo ou superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Na hipótese dos autos, o direito apontado na inicial como o pretendido pela parte autora, está aquém do montante exigido legalmente para o conhecimento da remessa necessária. Inteligência da letra a, item I, da Súmula nº 303 do Tribunal Superior do Trabalho. 2. RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA EM FOTOCÓPIA NÃO AUTENTICADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. A ausência de autenticação da decisão rescindenda apresentada em fotocópia corresponde à sua inexistência nos autos, a teor do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação vigente à data da interposição da ação. Cuida-se de irregularidade que não pode ser relevada, tampouco sanada, em fase recursal. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 84 da SBDI-2. Remessa necessária não conhecida e processo extinto, sem resolução do mérito. (RXOF e ROAR - 5524900-53.2000.5.01.0000, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 04/05/2010, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/05/2010)

Essa discussão é importante notadamente por causa da regra do artigo 2º, parágrafo 4º da Lei 5.584/70, que trata das ações de alçada. Nas ações de alçada, que são as ações trabalhistas em que o valor da causa não excede de duas vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo, não cabe recurso, exceto o recurso de natureza constitucional. Esta regra, a princípio, não geraria problemas de inconstitucionalidade, caso adotássemos o entendimento de que o duplo grau de jurisdição não é um princípio constitucional.

Ademais, o Tribunal Superior do Trabalho tem admitido a recepção do artigo 2º da Lei 5.584/70, conforme súmula 356:

“Alçada recursal. Vinculação ao salário mínimo. O art. 2º, par. 4º, da Lei 5.584/70 foi recepcionado pela CR/88, sendo lícita a fixação do valor da alçada com base no salário mínimo”.

3.10. Princípio da colegialidade das decisões nos tribunais

Pelo princípio da colegialidade, os recursos devem ser julgados por órgãos colegiados dos tribunais (câmaras, turmas, seções, grupo de câmaras). Está previsto expressamente na legislação (CLT, artigos 672, 678, 680, 690; CPC, artigos 555, 556).

Sendo o órgão colegiado o juiz natural do processo, questiona-se a constitucionalidade acerca da tendência processual atual de se atribuir ao Relator, de forma monocrática, mais poderes, de modo que seja dispensada ou mesmo adiada a atuação do colegiado.

A refutar a tese da inconstitucionalidade, pode-se dizer que não fica vedado ao acesso ao julgamento pelo órgão colegiado porque a decisão do Relator é passível de agravo, conforme artigo 557, parágrafo 1º, do Código de

Processo Civil. Assim, se é possível o controle da decisão monocrática pelo órgão colegiado, de certa forma não enseja inconstitucionalidade.

Nos casos de declaração de inconstitucionalidade por meio do controle difuso é exigida a colegialidade das decisões recursais. Dispõe o artigo 97 da Constituição Federal que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do Poder Público. Trata-se da cláusula de reserva de plenário, também prevista no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, e que deve ser observada, sob pena de nulidade da decisão. Os órgãos fracionários dos Tribunais não são competentes para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, ressalvando-se a hipótese prevista no parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil.⁶⁶

Assim, se acolhida a arguição de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público em julgamento de recurso, o julgamento será suspenso pelo presidente da sessão e a questão será submetida ao Pleno ou ao Órgão Especial. Caso já haja pronunciamento prévio acerca da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo questionado o julgamento não será suspenso (art. 481, parágrafo único, CPC).

Os autos serão encaminhados à secretaria do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial e será sorteado Relator. Serão encaminhadas cópias do acórdão a todos os integrantes do Tribunal Pleno ou Órgão colegiado e designada a data de julgamento. Haverá parecer do Ministério Público.

⁶⁶ Parágrafo único do art. 481 do CPC: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

3.11. Princípio da variabilidade

O princípio da variabilidade estava literalmente expresso no artigo 809 do Código de Processo Civil de 1939, uma vez que dispunha que o litigante poderia variar de recurso dentro do prazo legal. Tal regra não foi reiterada no Código de Processo Civil de 1973. Assim, há certa cizânia doutrinária quanto à possibilidade de variação, ou não, de recurso, dentro do prazo recursal.

Não obstante a abalizada opinião de Manoel Antônio Teixeira Filho e José Augusto Rodrigues Pinto que entendem que o princípio da simplicidade e o *jus postulandi*, que informam a processo do trabalho, dentre outros, permite que a parte varie de recurso quando ainda não esgotado o prazo recursal⁶⁷, filiamo-nos à corrente doutrinária preconizada por Schiavi⁶⁸ no sentido de que não existe o princípio da variabilidade no ordenamento processual vigente, tampouco no processo do trabalho. Após a interposição do recurso, há a consumação do ato e não se pode alterar o recurso interposto, pois resta configurada a preclusão consumativa.

3.12. Princípio da consumação

O princípio da consumação significa que após interposto o recurso não poderá a parte alterá-lo, complementá-lo ou corrigi-lo. Do mesmo modo, é vedado interpor um segundo recurso com o fito de renunciar ao

⁶⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011, p. 106; RODRIGUES PINTO, José Augusto. Manual dos recursos nos dissídios do trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p 50-51.

⁶⁸ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 697.

primeiro recurso interposto. Esse princípio guarda sintonia e, por vezes, pode até mesmo ser confundido com a unirecorribilidade recursal, analisada em item pretérito.

Segundo Bebbber, o princípio da consumação não se confunde com o princípio da unirecorribilidade, pois este veda a interposição simultânea de dois tipos de recursos para impugnar a mesma decisão. Esclarece o autor que o princípio da unirecorribilidade não se refere a interposição reiterada do mesmo recurso, pois nesse caso a questão é resolvida pelo princípio da consumação.

Entendemos que o princípio da consumação tem maior atuação em casos tais em que o recorrente deixa de apresentar suas razões desde logo e somente apresenta a mera manifestação de inconformismo. Tal é suficiente para consumir o prazo recursal.⁶⁹ Da mesma forma, se o recorrente apresenta a manifestação de inconformismo num prazo menor que aquele preconizado pela lei, não poderá apresentar as razões, nem complementá-las, mesmo que dentro do prazo recursal. O prazo para recurso esgotou-se com a manifestação de inconformismo.⁷⁰

O artigo 789, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, prestigia o princípio da consumação ao dispor que no caso dos recursos, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal. Anteriormente à implementação do artigo vigorava o disposto na Súmula 352 do C. Tribunal Superior do Trabalho, que atualmente está

⁶⁹ No processo penal brasileiro encontramos uma exceção à aplicação desse princípio, uma vez que naquele ramo do Direito a interposição de recurso e o oferecimento das razões recursais ocorrem em momentos distintos, conforme artigo 600 do código de processo penal: *"Assinado o termo de apelação, o apelante e, depois dele, o apelado, terão o prazo de oito dias cada um para oferecer razões, salvo nos processo de contravenção, em que o prazo será de três dias"*.

⁷⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

cancelada. O conteúdo da súmula conferia o prazo de cinco dias para a comprovação do pagamento das custas contado do recolhimento, porém em desarmonia com o princípio da consumação.

3.13. Princípio da complementariedade

O princípio da complementariedade pode também ser denominado de princípio da não complementariedade, pois sua ideia reside justamente na possibilidade (ou na impossibilidade), de a parte aditar ou complementar o recurso já interposto.⁷¹ Assim, se a parte já apresentou o recurso, não poderá apresentar um novo recurso, pois esse direito já fora exercido, de forma que se operou a preclusão consumativa. Caso sejam interpostos embargos de declaração, com o surgimento de fatos novos, o recorrente poderá, somente em relação à parte da decisão que fora aclarada, modificada ou integrada pelos declaratórios aumentar ou aditar o recurso já interposto.

Esse princípio também tem relação com a necessidade de a parte ou terceiro recorrente apresentar em juízo, ao mesmo tempo, a petição de interposição do recurso acompanhada das razões recursais. Trata-se de documentos inseparáveis que, embora destinados a órgãos distintos, devem ser apresentados conjuntamente.⁷²

⁷¹ Júlio César Bebbber denomina de princípio da não complementariedade (cf. BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 248).

⁷² Flávio Cheim Jorge não relaciona como princípios recursais o da “consumação” e o da “complementariedade”. Para o referido autor ambos são apenas decorrências naturais do instituto da preclusão na esfera recursal. (in JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 216-217).

3.14. Princípio da pessoalidade

Esse princípio é mencionado pelo doutrinador Carlos Zangrando. Segundo o autor, os recursos são meios pessoais de impugnação no sentido de que só aquele que recorre aproveita a eficácia da decisão proferida no recurso. Pelo referido princípio, só aquele que não recorre ou deixa transcorrer o prazo recursal sofre as consequências de não ter recorrido. Porém, existem situações em que até mesmo aquele que não recorreu deva ser impelido a enfrentar efeitos processuais do recurso interposto por outrem. É o que reza o artigo 509 do Código de Processo Civil ao relatar que o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Da mesma forma o parágrafo único desse artigo ao referir-se que na solidariedade passiva o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhe forem comuns.⁷³

4. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DE MÉRITO

4.1. Noções gerais

Para que se possa adentrar a análise do mérito de um recurso pelo órgão *ad quem*, é necessária a prévia análise do juízo de admissibilidade. No juízo de admissibilidade, verifica-se a presença ou ausência de certos requisitos processuais que possibilitam, ou não, o conhecimento do recurso. Se

⁷³ ZANGRANDO, Carlos. Processo do trabalho: processo de conhecimento. São Paulo: LTr, 2009. tomo II., p. 1402.

estiverem presentes os requisitos de admissibilidade, passa-se ao juízo de mérito, momento em que se analisam os fundamentos da impugnação com o fito de acolhê-los ou rejeitá-los.

Há uma correlação lógica entre as condições da ação e os requisitos de admissibilidade dos recursos, uma vez que a atividade recursal é um desdobramento do direito de ação e de defesa. Assim como o direito de ação está subordinado a diversas condições, também a atividade recursal está sujeita a diversos pressupostos, perfazendo um nítido paralelo.

O juízo de admissibilidade é indispensável para o exame do juízo de mérito, porém nele não interfere. O juízo de admissibilidade pode ser positivo ou negativo conforme estejam ou não presentes os pressupostos recursais. No juízo de admissibilidade positivo, é usual a expressão “conhecimento do recurso”, enquanto no juízo de admissibilidade negativo, a expressão comumente usada é “não conhecimento do recurso”. Já no juízo de mérito, ao verificar se o recorrente tem razão ou não, a expressão consagrada pela praxe forense é “dar provimento ao recurso” ou “negar provimento ao recurso”.

4.2. Natureza da decisão

A decisão proferida no juízo de admissibilidade tem natureza declaratória, conforme entende grande parte da doutrina. Tendo natureza declaratória, a regra é que tenha eficácia *ex tunc*. Assim, sendo o recurso não conhecido (juízo de admissibilidade negativo), tem-se que a decisão que

transitou em julgado e da qual cabe eventual ação rescisória seria aquela de que se recorreu e não a decisão que considerou inadmissível o recurso.

Comungamos da opinião da maioria doutrinária no sentido, porém, de que durante a pendência do recurso a parte não tem a faculdade de ajuizar rescisória condicional.⁷⁴ O C. Tribunal Superior do Trabalho, na Súmula n. 299, item III, destaca:

“A comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda é pressuposto processual indispensável ao tempo do ajuizamento da ação rescisória. Eventual trânsito em julgado posterior ao ajuizamento da ação rescisória não reabilita a ação proposta, na medida em que o ordenamento jurídico não contempla a ação rescisória preventiva”.

Ao se adotar o entendimento de que a coisa julgada ocorre no momento em que foi proferida a decisão cujo recurso não foi admitido, quando sobrevier a decisão de admissibilidade do recurso, que poderá até durar prazo superior a dois anos, o prazo para a ação rescisória poderá ter se escoado.

Assim, o Supremo Tribunal Federal⁷⁵, entre outros, tem decidido que a interposição do recurso, mesmo que não conhecido, tem o condão de afastar o trânsito em julgado, atribuindo-se efeito *ex nunc* à decisão de admissibilidade.

⁷⁴ O teor do seguinte julgado refere-se à ação rescisória condicional: “Ação rescisória. Recurso extraordinário não admitido por intempestivo. Início do prazo decadencial. Soluções doutrinariamente cogitáveis. Defesa da boa-fé do demandante. Mesmo se adotada a tese segundo a qual o início do prazo de decadência para a pretensão rescisória não é obstado pela interposição de recurso que venha a ser considerado intempestivo, ainda assim impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que própria intempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida. Impossibilidade jurídica do ajuizamento de ação rescisória ‘condicional’ ou ‘cautelar’, interposta no biênio para ter andamento somente se o recurso pendente for tido por intempestivo. A melhor aplicação da lei é a que se preocupa com a solução “justa”, não podendo o juiz esquecer que por vezes o rigorismo na exegese do texto legal ou na adoção da doutrina prevalecente pode resultar em injustiça conspícua. Recurso especial conhecido e provido. (cf. STJ, 4. T. REsp 2.447/RS, rel. Min. Athos Carneiro, j. 05.11.91, DJ 09.12.1991).

⁷⁵ Ação rescisória. Decadência. O prazo para propor ação rescisória conta-se da passagem em julgado do último recurso interposto do acórdão rescindendo. (RE 87420, Relator: Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, julgado em 11/10/1977, ement vol-01079-02 PP-00679 RTJ vol-00084-02 PP-00684)

Certamente haverá situações em que o juízo de admissibilidade terá efeitos *ex tunc*. São as hipóteses de recursos visivelmente intempestivos, casos em que há ausência de recolhimento de preparo ou mesmo desistência do recurso. Em situações assim, o recurso não será conhecido e não terá o condão de afastar a coisa julgada.

No esteio desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 401, cujo teor se transcreve:

“O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

Digno de nota destacar no corpo deste trabalho, embora com leve desvio do foco do que estamos a discorrer, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça na referida Súmula acerca da impossibilidade do fracionamento da sentença ou do acórdão. Não há, na seara processual civil, conforme a referida Súmula, o trânsito em julgado parcial.

No processo do trabalho, o entendimento da Súmula 100, item II, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho consagra o trânsito em julgado parcial ou trânsito em julgado sucessivo:

“Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial”.

A par do que dissemos, de modo acertado está o teor do item III da referida Súmula trabalhista em considerar a dúvida razoável a única forma de protrair o termo inicial do prazo decadencial para ação rescisória.⁷⁶

4.3. Conteúdo do juízo de admissibilidade

Vimos que o juízo de admissibilidade é formado por questões prévias onde se verificam se estão presentes os pressupostos ou requisitos necessários para que o órgão competente examine o mérito do recurso.

Questões prévias, como o próprio nome está a dizer, são pontos que devem ser verificados antes da análise do mérito. Assim, as questões prévias são gênero, das quais as questões preliminares e prejudiciais são espécies. As questões prejudiciais influenciam o teor da questão principal. Já as questões preliminares não influenciam o julgamento da questão prejudicada. Apenas é necessário passar pelas questões preliminares e superá-las para chegar-se à questão principal (mérito). Se ultrapassadas as preliminares, chega-se livremente ao julgamento da questão principal. O mérito é o pedido, a pretensão do recorrente ao formular seu recurso ao Tribunal.

No caso dos recursos, o juízo de admissibilidade é formado apenas por questões preliminares. Se houvesse questões prejudiciais, tais questões influenciariam no julgamento do mérito recursal. Porém, como só há questões preliminares a resolver, com o juízo de admissibilidade positivo passa-se à apreciação do mérito, mas em nada a admissibilidade do recurso influenciará na análise dos fundamentos do recurso.

⁷⁶ O teor do item III da Súmula 100 do TST tem o seguinte enunciado: “Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial”.

Ademais, sendo as questões preliminares de ordem pública, devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, sendo que a ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso importará no seu não conhecimento.

4.4. Competência

O juízo de admissibilidade dos recursos é exercido em duas fases. Primeiramente, o juízo monocrático faz o juízo de admissibilidade inicial. O segundo juízo de admissibilidade é exercido pelo órgão *ad quem*. O órgão *ad quem* não está vinculado ao primeiro juízo de admissibilidade. São razões de economia processual que justificam o primeiro juízo de admissibilidade perante o órgão *a quo*. Há casos em que a inadmissibilidade do recurso é tão manifesta que acertou o legislador ao abreviar o tempo e a atividade jurisdicional, de modo a ceifar a admissibilidade do recurso já no seu nascedouro, não havendo justificativa para sua remessa ao órgão recursal.

Como o juízo de admissibilidade praticado pelo juízo *a quo* é provisório e a ele não está vinculado o órgão *ad quem*, não pode ser o recorrente privado de seu direito constitucional de ação de ver o seu recurso apreciado pela instância *ad quem*. Desta forma, o sistema conferiu à parte o direito de recorrer ao órgão que seria o competente para analisar se estavam presentes ou não os requisitos do recurso.

Se o primeiro juízo de admissibilidade for negativo apenas em parte, não há interesse do recorrente em ingressar com o agravo de instrumento para impugnar o primeiro juízo de admissibilidade. Nesse caso, deverá o órgão recursal apreciar a admissibilidade do recurso em sua

integralidade, sobretudo porque não está vinculado ao primeiro juízo de admissibilidade e não há qualquer gravame ou prejuízo ao recorrente.⁷⁷ Nesse sentido, o teor da Súmula n. 285 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

“Recurso de revista. Admissibilidade parcial pelo Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho. Efeito. O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento”.

No processo civil o recurso cabível contra a decisão de não conhecimento do recurso pelo órgão *a quo* é o agravo na modalidade instrumento ou mesmo agravo interno ou regimental. Se se tratar de inadmissão da apelação, poderá a parte interpor o agravo de instrumento. Se não forem conhecidos os embargos infringentes, há previsão de agravo inominado (artigo 532, do CPC). Em casos de recurso especial, extraordinário ou ordinário, o recorrente poderá utilizar-se de agravo de instrumento de despacho denegatório. Há ainda o agravo regimental, regulado nos regimentos dos Tribunais, utilizado para casos de não admissão dos embargos de divergência.

No Processo do Trabalho, para impugnar as decisões monocráticas de primeiro grau que negam seguimento a recurso, a parte deverá se valer do agravo de instrumento, com previsão no artigo 897, alínea “b”, da Consolidação das Leis do Trabalho. Das decisões em que o Relator nega seguimento a recurso nas hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, a parte deverá se valer do agravo na forma regimental.

⁷⁷ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 84-85.

A decisão do juízo *a quo* que denega seguimento a recurso deverá ser fundamentada, conforme a dicção do artigo 93, IX, da Constituição Federal. Porém, se o juízo de admissibilidade é positivo não há necessidade de exposição dos motivos pelos quais o recurso é conhecido, uma vez que não haverá consequência prática.⁷⁸

Se o órgão julgador *ad quem* passa a examinar diretamente acerca do mérito, sem se pronunciar em relação ao juízo de admissibilidade há de se presumir um juízo positivo implícito das questões preliminares.

No processo do trabalho, em razão da informalidade e simplicidade, há mais razão ainda para não se exigir a necessidade de decisão explícita acerca da admissibilidade recursal. No processo civil, igualmente os termos do artigo 518 do Código Processual Civil não se referem à necessidade de fundamentação. Em contraposição, porém, o artigo 542, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil em que há menção expressa de que em relação aos recursos especial e extraordinário é necessária decisão fundamentada de admissibilidade.⁷⁹

Em relação ao juízo de admissibilidade *a quo* positivo não cabe recurso algum. O recorrido será intimado para oferecer contrarrazões, sem a possibilidade de interpor o recurso de agravo contra a decisão provisória de admissibilidade. Não há interesse recursal ao recorrido em agravar a decisão de admissibilidade do juízo *a quo*. Em contrarrazões o recorrido deverá demonstrar ao órgão *ad quem* os fundamentos pelos quais pugna pela inadmissibilidade recursal. Ademais, como são questões de ordem pública não há a necessidade de a parte recorrida provocar o órgão *ad quem*.

⁷⁸ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 75.

⁷⁹ Artigo 542, parágrafo 1º, do CPC: Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de quinze dias, em decisão fundamentada.

Ao contrário do que ocorre com o juízo de admissibilidade, o exame do juízo de mérito dos recursos é feito somente em uma fase e pelo órgão *ad quem*.

O sistema comporta exceções em relação ao juízo de mérito proferido unicamente pelo órgão *ad quem*. Uma das exceções é prevista no artigo 296 do Código de Processo Civil⁸⁰, aplicável ao processo do trabalho por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse caso, o mérito recursal é apreciado pelo órgão *a quo*, através do juízo de retratação.

Digno de destaque, também, é o teor do artigo 285-A, parágrafo 1º, do Estatuto Processual Civil.⁸¹ No caso desse artigo, o juízo *a quo* acolhe as razões recursais do recorrente e determina o prosseguimento do feito. Isso não quer dizer que o juízo de retratação se pronuncia tão logo sobre o mérito da ação. Ao revés, apenas exerce um juízo de retratação e determina o prosseguimento do feito com o percurso de toda a fase procedimental e consequente prolação de uma nova sentença, que pode ser de procedência ou de improcedência, a despeito da outrora sentença proferida.⁸²

Nas diversas modalidades de agravo aplicáveis no processo civil também é possível que o juízo *a quo* examine o mérito recursal.⁸³ Ao

⁸⁰ Art. 296 do CPC: Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão. Parágrafo único: Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.

⁸¹ Art. 285-A do CPC: Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Parágrafo 1º: Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. Parágrafo 2º: Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

⁸² Júlio César Bebbber denomina de juízo de cassação o disposto no artigo 285-A do CPC. (*in* BEBBBER, Júlio César, op. cit., p. 95).

⁸³ Aqui referimo-nos às diversas modalidades de agravo no âmbito do processo civil, com a ressalva de que nem todos os agravos previstos no CPC (instrumento, retido, nominado, agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso especial ou extraordinário) são aplicáveis ao processo do trabalho.

exercer o juízo de retratação, característico dos agravos⁸⁴, poderá o juiz ao julgar o mérito do agravo e, desde que convencido das razões recursais, reformar *motu proprio* a decisão que proferiu. Cabe ressaltar que no processo do trabalho, o agravo de instrumento tem finalidade exclusiva para liberar o recurso trancado pelo órgão *a quo*.

4.5. Conteúdo do juízo de mérito

O conteúdo do juízo de mérito é a matéria que o recorrente pretenda seja analisada pelo órgão *ad quem*. Comumente, através do recurso, requer o recorrente a anulação ou reforma da sentença ou acórdão. Através dos embargos de declaração postula o esclarecimento ou integração da decisão recorrida em casos de obscuridade, contradição ou omissão.

Na interposição de um recurso é cabível a alegação de um vício ou erro de julgamento ou de atividade. O vício ou erro de julgamento é mais conhecido na doutrina como “*error in judicando*”, enquanto que o vício ou erro de atividade é conhecido pela expressão “*error in procedendo*”.

No vício ou erro de julgamento, a alegação do recorrente é que o órgão *a quo* apreciou mal as provas, ou aplicou erroneamente o direito. Nesse caso, a parte recorre a fim de obter uma nova decisão que substitua a decisão anterior, conforme artigo 512 do Código de Processo Civil.⁸⁵

No “*error in procedendo*” ou vício de atividade, o recorrente não se volta à qualidade da decisão de que recorre, mas ataca o procedimento

⁸⁴ Cabe ressaltar que a retratação só pode ocorrer se a parte agravar, pois se não interposto o agravo operou-se a preclusão não cabendo ao juiz modificar a decisão proferida.

⁸⁵ Art. 512 do CPC: O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso.

percorrido pelo órgão *a quo* até chegar à decisão atacada. Há um vício de natureza formal e não de natureza material. É o caso, por exemplo, de vício na citação ou cerceamento de defesa. O objetivo do recorrente não é a substituição da decisão atacada, pois não argumenta erro material. O que o recorrente pleiteia é a invalidação ou anulação da decisão pelo órgão *ad quem*.

O recorrente pode, ao mesmo tempo, questionar os dois tipos de vícios ou erros (*error in judicando* ou *error in procedendo*). Nesses casos, é imperativo que o exame dos *errores in procedendo* anteceda o exame dos *errores in judicando*, uma vez que a análise daquele poderá interferir ou mesmo prejudicar a análise deste.

Flávio Cheim Jorge menciona a existência de outros vícios além dos “*errores in procedendo*” e “*errores in judicando*”. Segundo o autor é possível a existência de defeitos nas decisões judiciais que podem ser atribuídos não ao Juiz, mas às próprias partes ou nem mesmo a elas. O autor exemplifica com a hipótese de sentença emanada de dolo ou colusão das partes para fraudar a lei. Nesse caso, a atividade desenvolvida pelo Juiz não apresenta defeito, no entanto cabe impugnação à decisão, vez que possui um vício sequencial provocado pelas próprias partes. Há situações em que mesmo sendo válida a decisão, ela poderá ser reformada como na hipótese de documento novo desconhecido pelas partes e que se posteriormente apresentado em juízo, pode provocar a reavaliação da decisão.⁸⁶

⁸⁶ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 82-83.

4.6. Juízo de admissibilidade e de mérito nos recursos de fundamentação vinculada

De um modo geral, se o órgão *ad quem* examina a essência recursal, estará ele analisando o mérito de um recurso.⁸⁷ Tal parece óbvio, porém não raro os órgãos *ad quem* enunciam não conhecer de um recurso, quando na verdade conhecem e até se pronunciam sobre o mérito. É comum nos recursos de natureza extraordinária os Tribunais de superposição dizerem não conhecer do recurso por ausência de violação da lei federal ou de dispositivo constitucional. Tal se verifica porque nos recursos de fundamentação vinculada não é tão perceptível a diferença entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito. Tanto isso é verdade que em muitas decisões em que não se conhece do recurso extraordinário por ofensa à lei federal ou à Constituição Federal, na verdade o Tribunal já está analisando o próprio mérito. No juízo de admissibilidade, basta que o recorrente alegue a violação de dispositivo constitucional ou legal; já no juízo de mérito, verifica-se a compatibilidade, ou não, entre a decisão recorrida e a norma federal ou constitucional.

A importância da distinção entre o não conhecimento e o não provimento dos recursos de natureza vinculada ganha relevo quando se adentra o campo da ação rescisória. Sabemos que os Tribunais superiores só têm competência para julgar ação rescisória se tiverem julgado o mérito dos recursos de fundamentação vinculada. Se o recurso for conhecido pelo Tribunal *ad quem*, a decisão de origem é substituída pelo respectivo acórdão.

⁸⁷ Presume-se, nesse caso, já haver percorrido a fase prévia, qual seja, o juízo de admissibilidade.

Nessa esteira de entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 249:

“É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”.

Cremos, portanto, na importância de se analisar, nos recursos de fundamentação vinculada, o resultado do julgamento de forma substancial, ou seja, se o mérito da causa foi de fato julgado, mesmo que conste formalmente que não o foi. A respeito do tema, merece ser prestigiado o item II da Súmula 192 do Tribunal Superior do Trabalho:

“III – Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

5. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DOS RECURSOS

De início, importante salientar que os pressupostos processuais (ou requisitos de admissibilidade) dos recursos apresentam singularidades em relação aos requisitos da ação.

Esses pressupostos de admissibilidade recursais são as condições exigidas pela lei, que devem estar satisfeitas, para que o órgão recursal ingresse no mérito do recurso. Caso não preenchidos esses requisitos, os recursos podem não vir a ser conhecidos. A doutrina adota outras expressões, tais como: requisitos, pressupostos ou condições de admissibilidade. É cabível o uso de todas essas expressões.

Em sede doutrinária, há vários critérios para classificar os pressupostos processuais. A classificação moderna adota a terminologia de pressupostos de admissibilidade intrínsecos, que são os relacionados à existência do direito de recorrer, e pressupostos extrínsecos, que são os relacionados ao modo de exercer o direito de recorrer.

A doutrina clássica classifica em pressupostos subjetivos e pressupostos objetivos. Estes se referem ao próprio recurso em si mesmo considerado e aqueles se referem à pessoa do recorrente. Assim, os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse, enquanto que os pressupostos objetivos são a adequação, o preparo, a tempestividade, e a motivação.

Adotando a classificação da teoria moderna⁸⁸, por ser a mais didática e a mais completa, podemos subdividir os requisitos de admissibilidade da seguinte forma: a) requisitos intrínsecos: cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal; b) requisitos extrínsecos: inexistência de fatos extintivos e impeditivos, tempestividade, regularidade formal e preparo.

Nesse contexto, surge a necessidade da admissão de um novo pressuposto processual recursal extrínseco que adentrou as searas do processo, advindo da busca da celeridade e efetividade do processo. Trata-se do depósito prévio de multas de litigância de má-fé como condição de admissibilidade dos recursos.

Há ainda que se falar dos pressupostos especiais que são específicos para o recurso de embargos de divergência, objeto deste trabalho,

⁸⁸ Optamos pela classificação proposta por Nelson Nery Jr.

como o prequestionamento e a divergência jurisprudencial. Tais pressupostos, porém, serão abordados em momento oportuno (parte II, item 6).

5.1. Pressupostos Recursais Intrínsecos

5.1.1. Cabimento

O requisito do cabimento consiste em que o recorrente utilize, dentre as várias espécies recursais previstas na legislação, aquela adequada para impugnar a decisão judicial de que se insurge.⁸⁹ Relativamente a esse requisito de admissibilidade, duas circunstâncias devem estar preenchidas. Primeiramente, o ato judicial deve ser recorrível. Em seguida, o recurso empregado deve ser o previsto na lei para impugnar aquela decisão judicial. A falta desses dois requisitos acarreta a inadmissibilidade do recurso interposto.

Apenas para ilustrar, no âmbito do processo civil, dos despachos não cabem recursos; da sentença caberá apelação; das decisões interlocutórias cabe o agravo, retido nos autos ou por instrumento; contra acórdão não unânime cabem embargos infringentes e contra decisões obscuras, contraditórias ou omissas cabem embargos de declaração.

No processo do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei 5.584/70, a Lei 7.701/88 e o Código de Processo Civil (este de forma subsidiária), são os meios legais que fornecem a relação de recursos existentes no sistema recursal trabalhista para impugnar as decisões judiciais.

⁸⁹ Aqui, o requisito do cabimento materializa os princípios da taxatividade e da singularidade recursal, já analisado em capítulo pretérito.

Em certos casos, a lei veda a imediata impugnação ou interposição de recursos a determinadas decisões ou despachos que desatendam o interesse da parte. Assim, no processo do trabalho e no processo civil não cabe recurso dos despachos (CPC, art. 504); no processo do trabalho, as decisões interlocutórias não podem ser impugnadas imediatamente (artigo 893, parágrafo 1º, da CLT); das sentenças proferidas nos dissídios de alçada não caberá nenhum recurso, salvo se versarem sobre matéria constitucional (art. 2º, parágrafo 4º, da Lei 5.584/70); somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação (art. 884, parágrafo terceiro da CLT); o termo de conciliação será irrecorrível para as partes (art. 831, parágrafo único, da CLT), exceto para a Previdência Social, quando às contribuições que lhe forem devidas (art. 831, parágrafo 4º, da CLT).

5.1.2. Legitimidade recursal

Segundo Schiavi, *“a legitimidade recursal refere-se à pertinência subjetiva, ou seja, quais pessoas podem interpor recurso no processo”*.⁹⁰ Conforme a dicção do artigo 499 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A qualidade de parte é adquirida pela iniciativa daquele que ingressa em juízo, pela citação, sucessão subjetiva e intervenção de

⁹⁰ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 709.

terceiros.⁹¹ A legitimidade constitui não só uma das condições para ingressar com a ação, mas também para recorrer.

Transforma-se em parte, também, o terceiro que ingressa no processo por meio da intervenção de terceiros. Assim, possuem legitimidade recursal o oponente, o denunciado à lide, o chamado ao processo e o nomeado à autoria. O assistente simples (CPC, art. 52) possui legitimidade recursal, porém não pode praticar atos contrários ao do assistido, pois não possui titularidade dos direitos disputados. Tanto o assistente simples, como o litisconsorcial, não possuem a qualidade de parte, não podendo formular pedidos, porém ambos têm legitimidade recursal decorrente de seu interesse na causa.

No caso específico do processo do trabalho, o preposto não possui legitimidade recursal porque não é parte. Ele somente atua no feito no momento da audiência (art. 843, parágrafo 1º, da CLT) e apenas para representar o empregador. Dessa forma, não pode o preposto subscrever petições de recurso.

O terceiro prejudicado a que se refere o artigo 499 do Código de Processo Civil é o terceiro que ainda não interveio no processo, pois se já o tiver feito sua legitimidade decorre da intervenção anterior em que adquire a condição de parte (oposição, denunciação à lide, chamamento ao processo, nomeado à autoria) ou em que conserva a condição de terceiro (assistente simples e litisconsorcial).⁹²

⁹¹ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 100.

⁹² Manoel Antônio Teixeira Filho não admite nenhuma das formas de intervenção de terceiros no processo do trabalho. Mesmo com a EC 45/2004, o referido autor entende ser extremamente difícil a incidência, na seara laboral, de qualquer dessas modalidades de intervenção de terceiros (*in* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 114).

O parágrafo 1º do artigo 499 do estatuto processual civil preceitua que cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.⁹³ O terceiro só terá legitimidade se demonstrar interesse jurídico na reforma da decisão. Isso significa não apenas que a decisão proferida tenha lhe proporcionado um prejuízo em sua esfera jurídica, mas também que haja perspectivas favoráveis para o terceiro com o julgamento do recurso. Porém, ao terceiro não é dado inovar com a interposição do recurso.

Terceiro prejudicado é aquele estranho ao processo, pois não figurou no processo como parte, assistente ou interveniente. Uma vez intervindo na causa, será considerado parte.

Dispõe o terceiro do mesmo recurso de que a parte dispõe e deve preencher os mesmos requisitos de admissibilidade. De regra, o terceiro prejudicado interpõe o recurso para auxiliar a parte sucumbente. Possui o mesmo tipo de interesse que o assistente teria para auxiliar a parte principal no feito. Dessa forma, o interesse que o terceiro tem na reforma da decisão não pode contrariar o interesse de ambas as partes. O terceiro não pode recorrer contra a pretensão das partes. Se o próprio litigante não pode alegar fato novo em sede recursal, salvo em caso de força maior (art.517, CPC), não seria crível permitir que o terceiro o pudesse.

Certo segmento da doutrina entende que o pedido do terceiro deve limitar-se apenas à anulação da sentença, uma vez que não exerce o

⁹³ Flávio Cheim Jorge destaca que há impropriedade terminológica na redação do parágrafo 1º do artigo 499 do CPC quando diz que o terceiro deve demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Segundo o autor, a redação é equivocada porque o interesse em intervir é que resulta do nexo de interdependência entre a relação jurídica de que é titular o terceiro e a deduzida em juízo. A decisão judicial proferida pode causar eventual prejuízo ao terceiro justamente em razão dessa interdependência entre a relação que possui e a deduzida no processo. (*in* JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 117)

direito de ação, não podendo pleitear para si. A intervenção do terceiro se dá na fase recursal do processo de conhecimento, não sendo admitida a intervenção desse terceiro no processo de execução ou no processo cautelar. Há uma ampliação subjetiva e objetiva do processo uma vez que o recurso apresenta pretensões dos recorrentes.⁹⁴

No processo do trabalho, são exemplos de terceiros que podem recorrer: o Instituto Nacional do Seguro Social, em relação às sentenças homologatórias de transação relativamente às contribuições previdenciárias que lhe são devidas; o sócio de empresa reclamada e a empresa do mesmo grupo econômico que não participou da relação processual. Ísis de Almeida acrescenta a legitimidade recursal do sucessor (artigo 10 e 448 da CLT), o subempreiteiro ou o empreiteiro principal, o dono da obra, os sócios de fato nas sociedades não juridicamente constituídas, além das pessoas físicas e jurídicas por força de normas de direito civil, que se vinculem à parte que figurou na demanda.⁹⁵

Em relação ao Juiz, o entendimento doutrinário dominante é que não possui legitimidade recursal. Júlio César Bebbber excepciona essa ideia no sentido de que o juiz possuirá legitimidade recursal nas hipóteses em que figurar como autoridade coatora em mandado de segurança e no caso de julgamento procedente de exceção de suspeição ou impedimento com a consequente condenação do Juiz no pagamento das custas processuais. O renomado autor reconhece que em nenhuma das hipóteses que menciona há nexo de interdependência entre o interesse jurídico do juiz e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, porém argumenta que a gravidade da situação

⁹⁴ ZANGRANDO, Carlos. Processo do trabalho: processo de conhecimento. São Paulo: LTr, 2009. tomo II. p. 1438.

⁹⁵ ALMEIDA, Ísis. Manual de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr., 1998. v. 2. p. 312.

em defender o Juiz a correção do ato que praticou e a simplicidade processual justificam a não remessa do Juiz às vias independentes.⁹⁶

No caso da remessa necessária instituída pelo Decreto-lei 779/69⁹⁷, o juiz não recorre de sua própria decisão, como impropriamente se costuma dizer. Dessa forma, não se trata de legitimidade recursal do juiz prolator da decisão. A remessa necessária é condição de eficácia da sentença, sem a qual não há o trânsito em julgado. O juiz, ao remeter os autos à instância superior, apenas cumpre uma regra processual específica.

A jurisprudência não confere legitimidade recursal aos auxiliares da justiça. A questão comporta certa dubiedade em relação ao perito judicial e seus honorários, sendo prevalecente o entendimento de que não possui legitimidade recursal, uma vez que não guarda qualquer relação com as partes.

O perito, como auxiliar do juízo, não figura, obviamente, como parte no processo. Também não é terceiro interessado ante a ausência de nexo de interdependência entre seu interesse jurídico e a relação submetida à apreciação judicial. O perito possui um interesse meramente econômico, que não encontra amparo na legislação. Em sentido contrário, Alice Monteiro de Barros.⁹⁸ No Tribunal Regional do Trabalho da 10ª. Região há orientação jurisprudencial de n. 23 em prol da legitimidade recursal do perito:

“PERITO – RECURSO – LEGITIMIDADE – O perito judicial possui legitimidade para recorrer quando o tema recursal

⁹⁶ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 104-105.

⁹⁷ Art. 1º do Decreto-lei 779/69: Nos processos perante a Justiça do Trabalho constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica: (...) V – o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias.

⁹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Compêndio de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 1998, p. 457.

guarde pertinência com a fixação/correção dos seus honorários”.

Carlos Henrique Bezerra Leite salienta que

*“o problema do recurso interposto pelo perito passa necessariamente pela questão da competência da Justiça do Trabalho, uma vez que à luz do art. 114 da CF não há competência, seja em razão da matéria (relação de emprego ou relação de trabalho), seja em razão das pessoas (perito não é empregado ou parte da relação processual), para a Justiça Especializada julgar lide entre ela e o auxiliar do juízo. Todavia, como não há como “dividir” o processo, mandando apenas uma parte ou autos complementares para o órgão competente, cremos que a questão dos honorários periciais ou multas fixadas há de ser dirimida pela Justiça Federal, se o perito ajuizar ação cível própria, sendo, pois, incabível o recurso ordinário ajuizado perante a Justiça do Trabalho”.*⁹⁹

Em relação aos demais auxiliares de justiça (intérprete, depositário judicial, oficial de justiça, escrivão, leiloeiro), entendemos que também não têm legitimidade para recorrer. Caso sofram algum prejuízo no curso da demanda podem ingressar com ação autônoma ou impetrar mandado de segurança. Em sentido contrário, certo segmento da doutrina confere legitimidade recursal aos auxiliares de justiça.¹⁰⁰

O *amicus curiae* não tem legitimidade recursal porque não é parte, nem terceiro prejudicado. O *amicus curiae*, segundo Dinamarco é “autêntico auxiliar eventual da Justiça, chamado para colaborar com o tribunal e sujeito ao dever de imparcialidade.”¹⁰¹

⁹⁹ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 640.

¹⁰⁰ Nesse sentido, Medina e Alvim entendem que o administrador judicial, o leiloeiro, o arrematante, o liquidante de sociedade, ainda que inexistente lei expressa disposta a respeito, podem recorrer da decisão. (in MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 94).

¹⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Vocabulário do processo civil. São Paulo: Malheiros Editores. 2009. p. 306.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o *amicus curiae* não tem legitimidade recursal.¹⁰²

Quanto ao advogado, à primeira vista não se enquadra em nenhum dos legitimados previstos no artigo 499 do Código de Processo Civil. Com efeito, não figura como parte, tampouco terceiro prejudicado ante a inexistência de nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

Não obstante, parcela considerável da doutrina admite a legitimidade recursal do advogado, uma vez que os honorários de sucumbência fixados na sentença lhe pertencem e possuem relação de subordinação com a pretensão da parte¹⁰³. Em relação à verba honorária, o advogado pode recorrer em nome próprio, insurgindo-se contra a sentença proferida no tocante aos honorários fixados.

Deve-se destacar, ademais, que ao se reconhecer a legitimidade do advogado para interpor recurso, obviamente estamos nos referindo apenas à verba honorária incluída na condenação que, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado (art. 23 da Lei 8.906/1994).¹⁰⁴ Assim, o advogado não tem legitimidade recursal relativamente às demais decisões proferidas no curso da lide. Também não tem legitimidade recursal no tocante aos honorários contratuais fixados normalmente com base em percentual combinado entre advogado e cliente e que guardam uma relação de natureza privada.

¹⁰² v. ADI 2.591-ED/DF. Rel. Min. Eros Grau.

¹⁰³ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 119; BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 108.

¹⁰⁴ Na relação de trabalho, decorrente da nova competência da Justiça do Trabalho (EC 45/2004) poderá haver condenação em honorários sucumbenciais.

Flávio Cheim Jorge sustenta que não atribuir legitimidade ao advogado numa situação como essa significa negar-lhe a prestação jurisdicional, pois se está decidindo em juízo um direito seu, próprio, sem que ele nada possa fazer. Nem naquele momento, nem em qualquer outro.¹⁰⁵

José Medina e Tereza Wambier admitem a legitimidade recursal do advogado como parte. Segundo os autores,

*“não parece que o advogado possa, sob nenhum argumento, encartar-se na categoria de terceiro, no sentido de haver perspectiva de que seja atingido pelos efeitos reflexos da sentença ou da decisão. (...) temos por indiscutível que o advogado possa recorrer em nome próprio, pois é quem aparece no título como credor, sendo, por conseguinte, o exequente (parte). (...) Certo é que, no sentido ortodoxo, o advogado não pode ser considerado parte. Mas não pode ser condenado pelo sistema a ficar de mãos atadas quando, naquele processo, além da lide propriamente dita, que, em princípio diz respeito a autor (es) e réu (s), deve o juiz decidir acerca de direito que, por força de lei expressa, lhe cabe”.*¹⁰⁶

No processo do trabalho, nas lides em que se discute relação de emprego, os honorários advocatícios devem reverter em favor do sindicato assistente, conforme artigo 16 da Lei 5.584/70. Nesses casos, o advogado não tem legitimidade recursal para interpor recursos acerca dos honorários assistenciais. Já nas lides em que se discute relação de trabalho (ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional n.45/2004) reconhecemos a legitimidade do advogado para interpor recurso, em relação à verba honorária incluída na condenação.

No tocante à legitimação recursal do Ministério Público do Trabalho cabe analisar o modo como se apresenta em juízo. Se o Ministério Público do Trabalho atuar na condição de parte tem legitimidade recursal

¹⁰⁵ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 128.

¹⁰⁶ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 92-93.

plena, conforme artigo 83 da Lei Complementar 75/93¹⁰⁷ e artigo 81 do Código de Processo Civil¹⁰⁸. Nas hipóteses em que o Ministério Público do Trabalho atuar como fiscal da lei (*custus legis*) terá legitimidade recursal limitada às hipóteses em que presente o interesse público.¹⁰⁹ Quando atua como *custus legis*, o Ministério Público pode recorrer, ainda que seja para interpor recurso contra a decisão que foi favorável à parte cuja presença no processo justificou a atuação do Ministério Público. A esse respeito, a inteligência do Enunciado de Súmula n. 99 do Superior Tribunal de Justiça:

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.

No processo do trabalho, citamos o exemplo de causas em que há interesse de trabalhador menor que requer vínculo de emprego com órgão da Administração Pública. O Ministério Público tem legitimidade recursal, ainda que para impugnar decisão favorável ao menor, pois prevalece o interesse público.

O Ministério Público deve satisfazer os mesmos requisitos de admissibilidade dos demais legitimados, porém tem o prazo em dobro para recorrer no processo do trabalho (CPC, art. 188) e tem isenção quanto ao pagamento de custas (CLT, art. 790-A).

¹⁰⁷ Art. 83, da LC 75/93: Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho. (...) Inciso VI: recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁰⁸ Art. 81 do CPC: O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes.

¹⁰⁹ OJ n. 237 da SBDI-1 do TST: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. O Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para recorrer na defesa de interesse patrimonial privado, inclusive de empresas públicas e de sociedade de economia mista.

A intervenção do Ministério Público no processo do trabalho está ligada à existência de interesse público, conforme artigo 83, inciso II, da Lei Complementar 75/93. O Tribunal Superior do Trabalho delimita, através de sua jurisprudência, as hipóteses de intervenção do Ministério Público. Através da Orientação Jurisprudencial n. 130 da Subseção I de Dissídios Individuais reconhece o TST que, ao exarar o parecer de ofício na remessa necessária, na qualidade de *custus legis*, o Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial. Também reconhece o Tribunal Superior do Trabalho que o Ministério Público não tem legitimidade para recorrer na defesa de interesse patrimonial privado, inclusive de empresas públicas e sociedade de economia mista (OJ n. 237 da SBDI-1).

Ao que parece, o Ministério Público não tem legitimidade para recorrer de forma adesiva, uma vez que na qualidade de fiscal da lei não pode ter sucumbido de forma parcial.¹¹⁰ No nosso sentir, entendemos que nos casos em que o Ministério Público atua como parte, ele terá legitimidade para recorrer de forma adesiva. Já nos casos em que atua como fiscal da lei, falece legitimidade ao *parquet* para interpor recurso adesivo.

O Ministério Público pode desistir do recurso que interpôs, seja na qualidade de parte ou de fiscal da lei. Diz a doutrina que a indisponibilidade do objeto não tem o condão de refletir na eficácia da desistência.¹¹¹

Questão controvertida e com opiniões antagônicas na doutrina é saber se o terceiro ao processo que teve seu bem apreendido por decisão

¹¹⁰ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 163.

¹¹¹ Ibid., p. 187.

judicial pode recorrer no mesmo processo ou se precisa ingressar com embargos de terceiro.

Os embargos de terceiro são ação autônoma de impugnação em favor de terceiro alheio ao processo que sofreu esbulho ou turbação na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, conforme a dicção do artigo 1.046 do Código de Processo Civil. Os embargos de terceiro não se confundem com o recurso de terceiro, pois enquanto aqueles ocasionam a formação de novo processo, no recurso de terceiro a impugnação se dá no mesmo processo.

Respeitável doutrina sustenta que o terceiro recorrente adere à pretensão de uma das partes e não amplia o objeto da lide, sendo inconcebível o embargante recorrer como terceiro prejudicado.¹¹²

Outra parcela da doutrina entende que o terceiro que dispõe dos embargos de terceiro pode optar pela interposição dos embargos de terceiro ou do recurso de terceiro previsto no artigo 499 do Código de Processo Civil.¹¹³ O terceiro ciente que, em futura execução, tem a possibilidade de sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens, já no processo de conhecimento pode recorrer como terceiro prejudicado. Aqui ele antecipa um ato futuro. Já o contrário não é verdadeiro, porque nem todo terceiro prejudicado pode opor embargos de terceiro, uma vez que nem sempre o terceiro prejudicado preenche os requisitos do artigo 1.046 do estatuto processual civil.

¹¹² DIDIER JR, Fredie. Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 120-121.

¹¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII, atualizada por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 57-58.

Concordamos com ambos os posicionamentos, com certos temperamentos. A natureza jurídica dos embargos de terceiro e do recurso de terceiro é distinta: ação autônoma de impugnação e recurso, respectivamente. Porém, o terceiro embargante pode opor recurso de terceiro desde que não inove no processo, não traga nova demanda ao feito. Se o recurso de terceiro ou os embargos de terceiro apenas objetivam impugnar questão relacionada ao processo em que devem ser analisadas as provas produzidas no processo, nada obsta que a parte interponha um ou outro.

5.1.3. Interesse recursal

O interesse recursal é um requisito de admissibilidade que, assim como o interesse de agir, deve reunir o binômio necessidade/utilidade. A utilidade do recurso consiste em que, havendo algum gravame na decisão a resignar a parte ou terceiro, a interposição do recurso traz a possibilidade de o recorrente obter vantagem ou melhora em sua situação jurídica. O recurso é necessário quando consubstancia o único veículo processual a propiciar que a parte ou terceiro remova ou minore o encargo que a decisão judicial lhe impuser.

Obviamente, a parte vencida tem interesse em recorrer da derrota suportada pela decisão judicial, seja essa derrota total, parcial ou de pouca expressividade. O nosso Código de Processo Civil alberga a tese de que é a sucumbência que motiva a interposição do recurso. Nos termos do artigo 499 do estatuto processual civil, a expressão “parte vencida” demonstra, em

primeira análise, que o interesse recursal estaria ligado somente à sucumbência.

Nesse ponto, questão relevante é perquirir se o vencedor tem interesse em recorrer. Estamos seguros, em consonância com a maioria doutrinária, de que em algumas situações específicas até mesmo o vencedor tem interesse em interpor recurso. Um exemplo parece demonstrar a presença do interesse recursal do vencedor da ação: o réu, vencedor em ação civil pública, que recorre da sentença de improcedência por insuficiência de provas. É bastante pertinente esse recurso, pois o réu possui interesse recursal a fim de obter decisão judicial protegida pelo manto da coisa julgada. Claro, ainda, é o interesse recursal do vencedor para impugnar sentença que extingue o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, do Código de Processo Civil. Considerando que a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação, salvo a hipótese de perempção, litispendência e coisa julgada, o vencedor pode recorrer em busca de uma decisão que enfrente o mérito, a fim de obter a proteção da coisa julgada.

Outro motivo de grande polêmica é perscrutar se há interesse recursal na situação em que o réu argui a carência da ação em preliminar de contestação, além de impugnar o pedido do autor, sendo que o requerimento de carência de ação é acolhido pelo Juiz em sentença. Poderá o réu se insurgir em relação a essa sentença, a fim de que o mérito seja apreciado?

Em nosso sentir, estará presente o interesse recursal em situações como a exemplificada, mormente no processo do trabalho onde vige com especial saliência os princípios da simplicidade, instrumentalidade e economia processual. Porém, o principal argumento em prol dessa tese reside

no princípio da eventualidade inscrito no artigo 300 do Código de Processo Civil.¹¹⁴ Em que pesem as alegações aparentarem contradições entre si, elas não se excluem reciprocamente.

A corrente mais rigorosa defende a ausência de interesse recursal mediante a incompatibilidade lógica de atitudes: se o réu requereu o acolhimento da preliminar, seria contraditório de sua parte recorrer pleiteando o julgamento do direito material. Parcela da doutrina argumenta que a parte não tem direito a uma decisão de mérito, mas apenas a uma resposta jurisdicional à sua pretensão ou defesa. A julgar pelo que temos pesquisado, o segmento doutrinário que adota posição mais rígida atua no âmbito dos recursos cíveis do processo comum.¹¹⁵

Segundo Júlio César Bebber, estará presente o interesse em recorrer quando há contradição entre a ementa e a declaração do voto, sob o argumento de que a ementa faz parte do voto e não pode estar em contradição com os fundamentos do voto.¹¹⁶ São cabíveis os embargos de declaração para retificar a contradição. Abalizada doutrina sustenta opinião divergente, sob o argumento de que não há nenhum prejuízo para a parte ou interessado, que deverá ater-se somente ao conteúdo dos votos e à conclusão da decisão.¹¹⁷

Caso a sentença, apesar de favorável, padeça de vício possível de ser atacado em futura ação rescisória, presente estará o interesse da parte vencedora em recorrer. São os casos, por exemplo, de sentença

¹¹⁴ Pelo princípio da eventualidade, o réu deverá alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, sob pena de preclusão.

¹¹⁵ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 146.

¹¹⁶ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 115.

¹¹⁷ NERY JR, Nelson. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 274.

proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente ou julgamento *citra* ou *extra petita*.

Dentro do contexto do interesse recursal, cabe analisar a ausência de interesse recursal.

Por primeiro, resta claro na doutrina que não há interesse recursal quando o recorrente pleiteia a reforma dos fundamentos da decisão, uma vez que nos termos do artigo 469, inciso I, do estatuto processual civil, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.¹¹⁸ O que o vencedor pode pleitear, em situações pontuais, é a reforma da conclusão, parte dispositiva da sentença, que lhe foi desfavorável.

Imaginemos a hipótese de um empregado, detentor de estabilidade que foi dispensado, ajuizar reclamação trabalhista em relação à determinada empresa. Pleiteia a reintegração no emprego sob três fundamentos. Na sentença, o Juiz julga procedente o pedido, porém acolhe apenas dois fundamentos, sendo o terceiro fundamento impertinente, no seu entender. Não há interesse do autor em recorrer de forma ordinária porque eventual provimento do recurso não trará melhora em sua situação sob o ponto de vista prático. A expressão “ponto de vista prático” é bastante importante no estudo que estamos a discorrer, pois é ela (a praticidade) que vai delimitar o

¹¹⁸ Nos recursos de natureza extraordinária, a motivação é relevante para se aferir o interesse recursal. O recurso de fundamentação vinculada deve combater todos os fundamentos, autônomos entre si, em que se baseou a conclusão do julgado. Nesses termos, o teor da Súmula n. 283 do STF: *“É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”*. Nesses recursos, é irrelevante reformar apenas um dos fundamentos da decisão, se o (s) fundamentos (s) remanescente (s) é capaz, por si só, de manter a decisão.

interesse recursal do vencedor.¹¹⁹ No exemplo que formulamos, mesmo que o reclamado recorra da sentença, o fundamento não acolhido pelo Juiz será levado ao conhecimento do Tribunal, nos termos do artigo 515, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.¹²⁰

Há uma hipótese, representada pela prescrição total, em que estará presente o interesse recursal para simples troca da fundamentação. Seria o caso em que, a despeito de a decisão rejeitar todos os pedidos do autor, o magistrado afasta a prescrição total. O empregador pode ter interesse em recorrer para ver pronunciada a prescrição, até mesmo para lhe servir de precedente para casos análogos. A parte também pode ter interesse em recorrer para troca de fundamentação fática por fundamentação jurídica e vice-versa. Assim, a empresa pode ter interesse em recorrer para ver reconhecido o enquadramento do contrato de trabalho na exceção do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (trabalho externo ou cargo de confiança), mesmo que as horas extras postuladas pelo autor não tenham sido comprovadas em juízo.¹²¹

Nos casos em que o autor formula pedido alternativo, o acolhimento pelo juiz de qualquer um dos pedidos atende à pretensão do autor.¹²² Assim, não há interesse recursal porque o deferimento de qualquer uma das pretensões corresponde à procedência do pedido, como pedido de reenquadramento ou reclassificação em relação ao paradigma. Deve-se

¹¹⁹ A abordagem do interesse recursal sob o ponto de vista prático permite a análise sob a ótica prospectiva, futura. O recurso deve proporcionar ao recorrente, que já é vencedor em primeira instância, alguma vantagem concreta. Caso contrário, falece o interesse recursal.

¹²⁰ Art. 515, do CPC: A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...) Parágrafo 2º: Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

¹²¹ SILVA, Homero Mateus Batista da. Curso de direito do trabalho aplicado: justiça do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, vol. 8. p. 223-234.

¹²² Cf. artigo 288 do CPC: o pedido será alternativo quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a obrigação por mais de um modo.

ressaltar, no entanto, que em casos de pedidos subsidiário ou eventual¹²³, o interesse recursal do recorrente permanece presente quando não for acolhido o primeiro pedido ou o pedido principal. Nesses casos, o autor demonstrou já no ajuizamento da ação que tem preferência por determinado bem da vida e que, a despeito de ter conseguido o pedido secundário, a interposição recursal oferece a ele a possibilidade de melhora em sua situação jurídica.

No campo do processo civil, é interessante citar o teor da Súmula 318 do Superior Tribunal de Justiça: *“Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida”*.

Assim, somente ao autor é dada a faculdade de recorrer de sentença ilíquida. O réu não tem interesse em recorrer de sentença ilíquida, pois não obtém vantagem alguma com a anulação da sentença. Mesmo que o autor tenha ingressado com pedido certo e determinado e o juiz tenha proferido sentença ilíquida, ao réu não cabe alegar a nulidade da sentença ilíquida em sede recursal.¹²⁴

Não cabe a interposição de recurso contra despacho, conforme artigo 504 do Código de Processo Civil.¹²⁵ Os despachos não possuem conteúdo decisório, não causando gravame à parte. No processo do trabalho, não se pode recorrer nem dos despachos, nem das decisões interlocutórias de forma imediata, sendo que o agravo de instrumento só se admite contra despachos denegatórios de recursos.¹²⁶

¹²³ Cf. artigo 289 do CPC: É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.

¹²⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel, op. cit., p. 127-128.

¹²⁵ Art. 504 do CPC: Dos despachos não cabe recurso.

¹²⁶ Art. 897, b, da CLT: Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias: (...) b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

Não há necessidade de interposição de recurso contra o primeiro juízo de admissibilidade recursal positivo, porém equivocado. Através das contrarrazões recursais, o recorrido poderá manifestar sua irresignação de modo mais rápido e eficaz, sendo ausente o interesse recursal por parte do recorrido para impugnar o prévio juízo positivo de admissibilidade.

Reza o parágrafo 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

“quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”.

O que o referido parágrafo determina é que se a parte obteve vitória integral, ainda que apenas por um fundamento da ação ou da defesa acolhido, não há interesse recursal, pois os outros fundamentos que foram rejeitados são transferidos automaticamente ao conhecimento do tribunal.¹²⁷

O interesse recursal deve estar presente na interposição e no julgamento do recurso. Mesmo presente o interesse recursal no momento da interposição do recurso, se fatos supervenientes retirarem a necessidade/utilidade recursal, tal ocasionará a prolação de juízo negativo de admissibilidade.

Nos casos em que a sentença é proferida em função da desistência, do reconhecimento jurídico do pedido, da renúncia ao direito sobre qual se funda a ação ou da transação, o comportamento voluntário de qualquer das partes faz excluir a existência do interesse em recorrer. Se a parte aceitar

¹²⁷ Nesse parágrafo, a lei refere-se aos fundamentos rejeitados, pois se o fundamento foi totalmente esquecido pela motivação da sentença, ele não se transfere à instância recursal. Nesses casos, a decisão deve ser anulada para que o órgão *a quo* aprecie o fundamento esquecido, ou haverá ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. (in MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 617.

expressa ou tacitamente a sentença não poderá recorrer.¹²⁸ Nesses casos, não existe interesse em recorrer, seja porque não houve sucumbência, seja porque a extinção do processo decorreu de atitude voluntária que a própria parte tomou.¹²⁹

No processo do trabalho, no caso de as partes se conciliarem em juízo, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável (CLT, art. 831, parágrafo único).¹³⁰ Se o termo de acordo possuir algum vício que o torne nulo, há a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória, se atendidos os pressupostos legais, mas não há o interesse recursal. No processo civil, se o réu foi induzido a erro ou obrigado a transacionar em um processo, a sentença homologatória poderá ser atacada por meio de ação anulatória, prevista no artigo 486, do estatuto processual civil. Porém, parece claro que até mesmo no processo civil, a parte não possui interesse recursal ao se arrepender de ter celebrado um acordo ou ter desistido da ação.

5.2. Pressupostos Recursais Extrínsecos

5.2.1. Inexistência de fatos extintivos e impeditivos do direito de recorrer

A existência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer é requisito negativo de admissibilidade dos recursos e implica na impossibilidade do julgamento do mérito recursal.

¹²⁸ No processo do trabalho, são exemplos de aceitação tácita da sentença: o pagamento da condenação e a reintegração espontânea do empregado. (in SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 713.)

¹²⁹ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 143-144.

¹³⁰ Exceto para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

Nesses casos, o recorrente adota uma postura que impede que seu recurso seja admitido ou pratica uma ação que extingue o direito de ver seu recurso apreciado. Aqui incide a importância de se citar, ainda que apenas de passagem, o princípio da proibição do *venire contra factum proprium* em sede recursal. Por esse princípio, o direito não socorre o indivíduo que adota uma posição jurídica em contradição com o comportamento que assumiu em fase anterior. Desse modo, se a própria parte reconhece juridicamente o pedido, aceita a decisão desfavorável, desiste da ação ou renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação ou a defesa, é inconcebível que ela mesma interponha recurso, uma vez que a sentença que obteve foi por ela mesma pleiteada.

A doutrina reconhece os fatos extintivos e impeditivos do poder de recorrer. O fato extintivo do poder de recorrer é a desistência do recurso. Entre os fatos impeditivos estão o reconhecimento jurídico do pedido, a renúncia ao recurso, transação e aquiescência¹³¹

Há certa divergência na doutrina quanto a essa classificação. Alguns autores entendem que a renúncia e a aceitação da decisão desfavorável seriam fatos extintivos do poder de recorrer. De outro lado, tal segmento da doutrina classifica como fatos impeditivos ao poder de recorrer a desistência da ação ou do recurso, o reconhecimento da procedência do pedido, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a ausência do depósito de multa processual de pagamento imediato.¹³²

¹³¹ Segundo Cheim, a desistência é o único fato extintivo de poder de recorrer. Na desistência, o recurso já foi interposto; portanto, não há impedimento em recorrer. (in JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 148-149).

¹³² SOUZA, Bernardo Pimentel, op. cit., p. 131.

A importância de tal diferenciação encontra abrigo somente no campo acadêmico, sobretudo porque a consequência prática da existência de fato extintivo ou impeditivo será a mesma: o não conhecimento do recurso.

Uma das modalidades de extinção de direito é a renúncia. Ao renunciar na esfera recursal, o legitimado demonstra a sua vontade de não exercer o respectivo direito.¹³³ Conforme artigo 502 do Código de Processo Civil: “A *renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte*”.

A renúncia é um ato jurídico unilateral, tácito ou expresso, total ou parcial, que comporta interpretação restritiva. A renúncia expressa depende de poderes especiais no instrumento procuratório.¹³⁴ Na renúncia tácita, o vencido deixa transcorrer *in albis* o prazo recursal.

A renúncia pressupõe o recurso ainda não interposto. Caso o recurso já tenha sido interposto, o recorrente tem a faculdade de desistir do recurso e não renunciar ao recurso.

A renúncia é irrevogável e produz efeitos imediatos. Não depende da aceitação da outra parte e da concordância dos litisconsortes. A renúncia não causa qualquer gravame à parte contrária e o fato dela ficar impedida de interpor recurso adesivo diante da renúncia da outra parte não se traduz em prejuízo. Em última análise, se uma das partes tem interesse em interpor recurso adesivo é justamente porque a parte contrária interpôs recurso principal. Aquele que recorre adesivamente, em tese, não tinha intenção de recorrer inicialmente, porém acaba interpondo recurso adesivo porque a outra

¹³³ Ibid., mesma página.

¹³⁴ Cf. artigo 38 do CPC: A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso

parte interpôs recurso principal e sua situação não será piorada pela interposição do adesivo.

O legitimado que renuncia ao recurso de forma expressa não poderá posteriormente recorrer de forma adesiva, exceto se no ato de renúncia efetuou ressalva em relação ao recurso adesivo. Trata-se de um caso de renúncia parcial.

Não existe renúncia recursal prévia à prolação da sentença, porque não se renuncia a um direito que ainda não existe. A renúncia, portanto, pressupõe a existência de decisão.

Em relação à aquiescência da decisão, dispõe o artigo 503 do Código de Processo Civil:

“A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único: Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer”.

Ao aquiescer, a parte se manifesta no sentido de concordância com a decisão proferida. É necessário que a decisão já esteja proferida. Por óbvio, não há como concordar com uma decisão que ainda não foi prolatada. A aceitação manifestada antes do pronunciamento jurisdicional não é válida.

A aquiescência não exige forma solene, podendo ser verbal, escrita, total ou parcial. Requer interpretação restritiva. Não depende de aceitação da parte contrária e dispensa homologação judicial.

Se a parte deposita o valor da condenação, sem ressalvas, após a homologação dos cálculos, tal atitude caracteriza aquiescência à decisão proferida, ato incompatível com a vontade de recorrer, portanto.

Se a parte já interpôs recurso, não há lugar para a aceitação. Caso uma das partes cumpra a decisão ou as partes se conciliem após a

interposição do recurso, tais fatos não caracterizam aquiescência e sim falta de interesse superveniente ou desistência do recurso. Trata-se de adoção da tese restritiva em consonância com a literalidade do artigo 503 do estatuto processual que utiliza o verbo no futuro (“não poderá recorrer”).

Não se considera aquiescência se, decorrido o prazo legal, não há interposição de recurso. A aquiescência não pode ser presumida. Tal fato caracteriza preclusão lógica.

Merece destaque também a análise da desistência recursal. Conforme dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil: “*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*”.

A desistência do recurso é ato unilateral que não depende do consentimento da parte contrária. A desistência pode ser dar de forma total ou parcial, sobretudo no processo do trabalho, onde as demandas usualmente comportam muitos pedidos.

Se a desistência é feita através de petição assinada pelo advogado da parte, o instrumento de procuração deverá prever poderes especiais para desistência do recurso.

A desistência do recurso pode se dar a qualquer tempo, desde que seja até o julgamento do recurso. A desistência pode ser feita de forma oral na própria sessão de julgamento, que será o último momento para o recorrente desistir do recurso.

A desistência do recurso não precisa ser homologada, ao contrário da desistência da ação que requer homologação.¹³⁵ Ela também não

¹³⁵ Cf. artigo 158 do CPC: “A desistência da ação só produz efeito depois de homologada por sentença”.

está condicionada à anuência do recorrido. Dessa forma, ao ter conhecimento da desistência do recurso, o Tribunal declarará o não conhecimento do recurso, cuja decisão terá natureza declaratória, com efeitos que retroagirão à data da desistência.

A desistência do recurso produz efeitos desde o momento de sua declaração, provocando o trânsito em julgado de imediato, não podendo ser revogada.

O recorrente desistente não pode interpor recurso novamente, ainda que dentro do prazo recursal. Nem mesmo o recurso adesivo pode ser interposto pelo recorrente, pois o ato de recorrer é único e, uma vez interposto, opera a consumação da faculdade de recorrer. Constitui o recurso adesivo uma forma de interposição de recurso, não uma modalidade de recurso.

Em relação ao litisconsórcio na fase recursal, há certas disposições comuns que devem ser analisadas. No litisconsórcio simples, a causa pode ser decidida de forma diferente para cada um dos litisconsortes.¹³⁶ Nesses casos, a desistência do recurso, a aceitação da decisão e a renúncia ao poder de recorrer são atos que, se praticados por apenas um dos litisconsortes simples, não atingirão o recurso dos demais litisconsortes. Caso um dos litisconsortes obtenha provimento no seu recurso, os demais não se beneficiarão. Somente o litisconsorte simples que praticou o ato será atingido, pois os demais litisconsortes, ao não recorrerem, demonstraram divergência ou oposição de interesses em relação ao recorrente.

¹³⁶ Cf. art. 48 do CPC: “Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros”.

Nos casos de litisconsórcio unitário (art. 47, CPC)¹³⁷, os interesses dos litisconsortes são convergentes, de modo que o recurso interposto por apenas um dos litisconsortes aproveitará ao (s) outro (s), mesmo que um deles haja desistido do recurso, aceitado a decisão ou renunciado ao poder de recorrer. Nesses casos, a decisão de mérito será uniforme para todos os litisconsortes, o que afasta a autonomia individual de cada um deles.¹³⁸

5.2.2. Tempestividade

Em prol da segurança jurídica, a lei determina um prazo para interposição do recurso. A tempestividade é o requisito que determina que o recurso deva ser interposto dentro de um prazo fixado pela lei. O escoamento do prazo recursal sem a interposição do recurso acarreta a preclusão temporal.

Interposto o recurso após o prazo fixado pela lei, ele não será admissível e será tido por intempestivo, acarretando a formação da coisa julgada.

No processo civil, os prazos recursais são: quinze dias para interposição de apelação (CPC, art. 508), dez dias para interposição de agravo de instrumento ou agravo retido (CPC, art. 522), e cinco dias para o agravo interno (CPC, art. 557, parágrafo 1º).

No processo do trabalho, o artigo 6º da Lei 5.584/70 dispõe: *“Será de 8 (oito) dias o prazo para interpor e contra-arrazoar qualquer recurso (CLT art. 893)”*. A Consolidação das Leis do Trabalho também prevê o prazo de

¹³⁷ Art. 47 do CPC: “Há litisconsórcio necessário, quando por disposição da lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

¹³⁸ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 180.

oito dias para interposição dos seguintes recursos: recurso ordinário (CLT, art. 895, I e II), recurso de revista (CLT, art. 896), recurso de embargos (CLT, art. 894), embargos infringentes (CLT, art. 894), agravo de petição (CLT, art. 897), e agravo de instrumento (CLT, art. 897).

Afora os recursos citados acima, ainda são cabíveis no processo do trabalho o *recurso de revisão* no prazo de 48 horas (Lei 5.584/70, art. 2º, parágrafo 1º), *embargos de declaração*, no prazo de cinco dias (CLT, art. 897-A), *agravo interno*, no prazo de cinco dias (CPC, art. 557, parágrafo 1º), *agravo regimental* (cujo prazo é fixado no regimento interno de cada Tribunal) e *recurso extraordinário*, no prazo de quinze dias (CPC, art. 508).

Comprova-se a tempestividade por meio de registro legível onde constem a data e horário do protocolo. É o que preconizam as orientações jurisprudenciais de n. 284 e 285 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.¹³⁹

Com a informatização do processo judicial através da Lei n. 11.419/2006 surgiu a possibilidade de interposição de recursos por meio eletrônico nos processos civil, penal e trabalhista.

O envio de petições de recurso e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso da assinatura eletrônica, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme artigo 2º da Lei 11.419/2006.

¹³⁹ OJ n. 284 da SBDI-1: A etiqueta adesiva na qual consta a expressão "no prazo" não se presta à aferição de tempestividade do recurso, pois sua finalidade é tão-somente servir de controle processual interno do TRT e sequer contém a assinatura do funcionário responsável por sua elaboração. OJ n. 285 da SBDI-1: O carimbo do protocolo da petição recursal constitui elemento indispensável para aferição da tempestividade do apelo, razão pela qual deverá estar legível, pois um dado ilegível é o mesmo que a inexistência do dado.

Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora de seu envio ao sistema do Poder judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas de seu último dia, o que consubstancia um benefício ao recorrente com o elastecimento do prazo.

Questão interessante a ser examinada é a relativa à interposição do recurso antes de se abrir o prazo recursal. Embora não seja comum o ajuizamento de recurso antes da contagem do prazo, pode ocorrer a hipótese de o prazo ser interrompido através de embargos de declaração da parte contrária ou erro de procedimento na intimação. No caso dos acórdãos é possível a parte comparecer à sessão de julgamento e ter ciência da ementa do acórdão, sem que tenha sido elaborada a íntegra do julgado.

A jurisprudência trabalhista é no sentido da inadmissibilidade do recurso prematuro. Em sessão extraordinária realizada em 06/02/2012, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou a edição de quatro novas súmulas de sua jurisprudência e converteu a Orientação Jurisprudencial n. 357 da Subseção I de Dissídios Individuais na Súmula n. 434, de seguinte teor:

“Recurso. Interposição antes da publicação do acórdão impugnado. Extemporaneidade. I - É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado. II – A interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração pela parte adversa não acarreta qualquer prejuízo àquele que apresentou seu recurso tempestivamente”.

Contudo, abalizada doutrina preconiza a admissibilidade do recurso precocemente apresentado, sob o argumento que o sistema

processual trabalhista repele a conclusão de inadmissibilidade recursal precoce.¹⁴⁰

Segundo essa teoria, a interpretação da legislação processual promove certa confusão entre a publicidade e publicação. Considera-se pública a decisão ao ser lida em audiência ou ao ser entregue em cartório para ser juntada aos autos. A partir desse momento a decisão passa a ter existência no mundo jurídico. Ao ser publicada no órgão oficial, a parte é intimada da decisão judicial e se inicia o prazo para recorrer (conforme artigo 234 do Código de Processo Civil e artigo 774 da Consolidação das Leis do Trabalho).¹⁴¹ Porém, a sentença pode adquirir publicidade sem ter sido ainda publicada. A publicação e a intimação da decisão também são institutos diversos. A partir da publicação, a sentença se integra ao processo, mas somente produz efeitos em relação às partes a partir de sua intimação.

Pode acontecer de a parte ter ciência inequívoca da decisão por outro meio prévio que não a intimação. A título de exemplo, a retirada dos autos em carga com a decisão já encartada nos autos antes da intimação já faz com que comece a fluir o prazo recursal. Cremos não haver dúvidas que já se inicia a fluência do prazo recursal, pois a parte já teve, por algum modo, ciência inequívoca do conteúdo da decisão.¹⁴²

¹⁴⁰ LINDOSO, Alexandre Simões. Técnica dos recursos trabalhistas extraordinários. São Paulo: LTr, 2010. p. 156.

¹⁴¹ Art. 234 do CPC: “A intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa”. Art. 774 da CLT: “Salvo disposição em contrário, os prazos previstos neste Título contam-se, conforme o caso, a partir da data em que for feita pessoalmente ou recebida a notificação, daquela em que for publicado o edital no jornal oficial ou no que publicar o expediente da Justiça do Trabalho, ou, ainda, daquela em que for afixado o edital na sede da Junta, Juízo ou Tribunal.

¹⁴² Em sentido contrário, o STJ editou a Súmula n. 418: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

Desta feita questionamos o motivo de se considerar a inadmissibilidade do recurso interposto antes da intimação. Esse entendimento penaliza o recorrente que quis abreviar o prazo recursal e preconiza que a ciência inequívoca da decisão não faz com que o prazo recursal tenha início. Ademais, se há desconexão entre os fundamentos da decisão e as razões recursais o problema se situa no tocante à regularidade formal.

José Augusto Rodrigues Pinto apregoa que a expressão recurso intempestivo tanto se refere ao recurso tardio como ao recurso prematuro.¹⁴³ Recurso intempestivo é aquele interposto após o escoamento do prazo recursal. Se a parte interpôs recurso antes da intimação, não há que se falar em intempestividade. O recurso interposto antes de publicação da sentença ou acórdão impugnado será extemporâneo, mas não intempestivo. A nosso ver, todo intempestivo é extemporâneo, mas nem todo extemporâneo é intempestivo. Confessamos, porém, que essa terminologia não é adotada pelo Supremo Tribunal Federal que nomeia o recurso prematuro como intempestividade *ante tempus*. Nesses termos, a intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras, como de impugnações tardias.¹⁴⁴

Se a parte interpuser recurso de decisão inexistente nos autos, o recurso não poderá ser conhecido. É preciso a presença de uma decisão judicial para que se interponha recurso.

Relativamente à contagem do prazo, estabelece o artigo 775 da Consolidação das Leis do Trabalho:

¹⁴³ RODRIGUES PINTO, José Augusto. Manual dos recursos nos dissídios do trabalho. São Paulo: LTr, 2006. p. 115.

¹⁴⁴ SANTOS, Élisson Miessa dos. CORREIA, Henrique. Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST. Editora Juspodivm. 2012. p. 895.

“Os prazos estabelecidos neste Título contam-se com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento, e são contínuos e irrelevantes, podendo, entretanto, ser prorrogados pelo tempo estritamente necessário pelo juiz ou tribunal, ou em virtude de força maior, devidamente comprovada”.

Assim, na contagem dos prazos recursais segue-se a regra de que o dia da intimação é excluído e o dia do vencimento é incluído.

Homero Batista Mateus da Silva explica didaticamente as regras da especificação do prazo recursal. Em primeiro lugar deve-se excluir o dia da ciência da decisão, que de modo criativo foi chamado pelo Juiz e Professor paulista de “dia do susto”. Com a exclusão do dia da ciência da decisão (dia zero), todos são tratados da mesma forma: aquele que foi comunicado pela manhã ou ao cair da noite, aquele que tomou ciência em audiência, também aqueles que foram intimados pelo oficial de justiça. Assim, se a sentença foi prolatada numa segunda-feira, o prazo para o recurso ordinário será expirado na terça-feira da semana seguinte, caso não haja feriados nesse período. Em segundo lugar, se a ciência da decisão for numa sexta-feira, o primeiro dia da contagem não poderá recair em sábados, domingos e feriados. Os sábados, domingos e feriados podem ser incluídos no meio da contagem dos prazos, porém, se após o dia da ciência da decisão, seguir-se um dia sem expediente forense (sábado, domingo ou feriado) não se admite a inclusão desse dia na contagem do prazo. Essa é a inteligência do verbete de número 1 da Súmula de Jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

“Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial será contado da segunda-feira imediata, inclusive, salvo se não

houver expediente, caso em que fluirá no dia útil que se seguir".¹⁴⁵

Se a ciência da parte ocorre em dia em que não há expediente forense¹⁴⁶, considera-se como dia da ciência da decisão o primeiro dia útil seguinte e, após, será iniciada a contagem do prazo. Assim, se a parte receber a visita do oficial de justiça no sábado, deve receber a intimação nesse dia, mas ficticiamente o dia da ciência será a segunda-feira (se for dia útil) e o prazo começará a correr na terça-feira. O direito ao descanso nos finais de semana estará assegurado, de certa forma.

Caso o término do prazo para protocolar o recurso tenha recaído em sábados, domingos ou feriados ou dias em que o expediente forense encerrou-se mais cedo, o protocolo poderá ser feito no primeiro dia útil subsequente. É errôneo dizer que o prazo recursal foi prorrogado ou alterado, apenas houve uma mudança por motivo de organização judiciária. Os feriados nacionais são conhecidos de ofício pelos Tribunais e não precisam ser comprovados. Os feriados locais e os dias úteis em que não há expediente forense em determinada localidade devem ser comprovados pela parte, conforme teor da Súmula 385 do Tribunal Superior do Trabalho:

"Cabe à parte comprovar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local ou de dia útil em que não haja expediente forense, que justifique a prorrogação do prazo recursal".

Se a decisão for publicada em audiência, o prazo para interposição do recurso conta-se da leitura da sentença em audiência (CPC,

¹⁴⁵ SILVA, Homero Mateus Batista da. Curso de direito do trabalho aplicado: justiça do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, vol. 8. p. 227.

¹⁴⁶ É bem possível a intimação através de oficial de justiça em dias em que não há expediente forense, dependendo das circunstâncias do caso concreto, sendo que em alguns dias específicos exige-se autorização judicial (art. 172, parágrafo 2º, CPC). A entrega postal também funciona aos sábados em algumas localidades.

art. 506, I). Mesmo que a (s) parte (s) não compareça à referida audiência, se ela foi regularmente intimada para o ato, considerar-se-á intimada, conforme teor da Súmula 197 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“O prazo para recurso da parte que, intimada, não comparecer à audiência em prosseguimento para a prolação da sentença conta-se de sua publicação”.

Nesse ínterim, importante tecer considerações acerca da intimação recursal por meio eletrônico. A Lei n. 11.419/2006 dispõe sobre a informatização do processo judicial e aplica-se aos diversos ramos do processo (civil, penal, trabalhista). No âmbito da Justiça do Trabalho, essa lei foi regulamentada pela Instrução Normativa n. 30/2007, do Tribunal Superior do Trabalho. Com a referida lei, abriu-se a possibilidade de envio de petições, recursos e prática de atos processuais por meio eletrônico. É necessário o credenciamento prévio da parte no Poder Judiciário e o uso de assinatura eletrônica.

O artigo 3º da Lei 11.419/2006 dispõe:

“Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora de seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico. Parágrafo único: Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia”.

Desse modo, referindo-nos apenas ao campo recursal, a Lei 11.419/2006 possibilita que o recorrente (ou recorrido) interponha suas razões de recurso (ou contrarrazões) até às 24 horas, o que sobreleva a vantagem trazida pela lei às partes.

A lei sobre a informatização do processo judicial eletrônico autorizou a criação do Diário de Justiça eletrônico para publicação de atos

judiciais e administrativos. A publicação eletrônica no Diário Eletrônico substitui qualquer outro meio de publicação, com exceção dos casos que, por lei, exija intimação ou vista pessoal. O artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei 11.419/2006 considera como data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico. Exclui-se o dia da intimação e inclui-se o dia do vencimento, de acordo com o artigo 775, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os períodos de indisponibilidade temporária do *site* em virtude de manutenção no sítio do Tribunal deverão ser informados aos interessados, sendo que é de responsabilidade destes acompanhar essas informações.

As intimações feitas por meio eletrônico aos que se cadastrarem na forma do artigo 2º da lei dispensam a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. Para a parte ser intimada em portal eletrônico deverá ser previamente cadastrada com obtenção de assinatura eletrônica. Considera-se realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização. Se a consulta ocorrer em dia não útil, a intimação será considerada realizada no primeiro dia útil seguinte. A consulta deverá ser feita em até dez dias corridos, contados da data do envio da intimação. Após esse prazo, será considerada realizada automaticamente.

Durante o trâmite recursal, podem ocorrer situações que provocam a interrupção do prazo recursal. Nosso sistema recursal criou mecanismos de interrupção do prazo recursal em virtude de circunstâncias especiais que venham a ocorrer após a deflagração do prazo recursal. Na

interrupção, ao contrário da suspensão, o prazo é reiniciado, restituindo-se o lapso decorrido ao recorrente.

A primeira das situações a ser analisada é a regulada pelo artigo 507 do Código de Processo Civil:

“Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força maior, que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a fluir novamente depois da intimação”.

O artigo consagra hipótese de interrupção do prazo recursal, e não de suspensão. Tal se denota diante da expressão “será tal prazo restituído”. É necessário que o prazo recursal já se tenha iniciado para que essas causas interrompam o prazo. Se o falecimento da parte ou a morte do advogado ocorrerem antes do início do prazo, a hipótese é de suspensão do processo nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil e a parte não será intimada para recorrer. Caso exista mais de um procurador constituído nos autos, o outro poderá interpor o recurso.

A morte da parte recorrida que foi totalmente vitoriosa com a prolação da decisão, ou a morte de seu advogado não tem o condão de interromper o prazo recursal. Nessas hipóteses, o acontecimento não gera óbice ao prosseguimento normal do processo.

Os artigos 180 e 265, inciso I, do Código de Processo Civil¹⁴⁷ estabelecem que o falecimento da parte e a morte do advogado ocasionam mera suspensão do prazo, o que sugere a impressão de um conflito de

¹⁴⁷ Art. 180 do CPC: Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação. Art. 265, *caput* e inc. I, do CPC: Suspende-se o prazo: I – pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador.

normas. É de se lembrar, contudo, que a regra contida no artigo 507 do Código de Processo Civil é específica na seara recursal e pelo princípio da especialidade derroga a norma geral. Assim, o artigo 507 prevalece em relação aos artigos 180 e 265, razão pela qual a superveniência do falecimento da parte e a morte do advogado ocasionam a interrupção do prazo recursal e não a suspensão do prazo recursal.¹⁴⁸

O momento da interrupção do prazo é o momento da ocorrência do fato, independentemente de pronunciamento jurisdicional. Trata-se de decisão declaratória com efeitos *ex tunc*. Para retomada do prazo recursal há necessidade de intimação. Não há possibilidade de reinício da contagem do prazo de forma automática quando cessada a causa da interrupção do prazo.

O artigo 507 do Código de Processo Civil ainda arrola como causa de interrupção do prazo recursal a força maior. A força maior de que cogita o artigo é a de natureza transindividual, ou seja, a que suplanta o interesse subjetivo da parte. Se a força maior fosse de natureza restrita ao interesse do litigante seria o caso de restituição do prazo, e não de interrupção do prazo, a depender da circunstância.¹⁴⁹

A força maior deverá atingir a parte vencida e ser capaz de influenciar no processo de modo geral. Se a força maior atinge somente a parte vitoriosa, ela não terá alterado o prazo recursal. O que pode ocorrer nessa

¹⁴⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel, op. cit., p. 182.

¹⁴⁹ A força maior que provoca a interrupção do prazo recursal, nos termos do artigo 507 do CPC é a mesma força maior que provoca a suspensão do processo, de que trata o artigo 265 do CPC. São hipóteses de inundação, incêndio, calamidades que atinjam o local onde a função jurisdicional é exercida.

hipótese é um evento de justa causa ou justo impedimento.¹⁵⁰ Reconhecida a justa causa, o juiz poderá conceder um prazo adicional para a prática do ato, pois se trata de um evento imprevisto que justifica a interposição do recurso, mesmo tendo decorrido o prazo.¹⁵¹

Com efeito, força maior e justa causa são institutos jurídicos que não se confundem. Enquanto a força maior atinge determinada coletividade, pois suplanta o interesse meramente subjetivo da parte, a justa causa é o evento individual, alheio à vontade da parte e que a impede de praticar o ato por si ou por mandatário. A rigor, a justa causa não tem o condão de gerar a suspensão ou interrupção do prazo recursal, pois não impede o transcurso do prazo.

Para se fixar o justo impedimento ou a justa causa é importante que o magistrado se valha de critérios objetivos. O problema surge no ato de delimitar a extensão dessa objetividade e não ferir a imparcialidade judicial. O conceito de justa causa fornecido pelo artigo 183 do Código de Processo Civil é insuficiente na aplicação aos prazos recursais. Afinal, o justo impedimento atinge a parte ou o advogado? Na interpretação estreita da lei, o justo impedimento se dirige ao advogado, pois é ele quem pratica o ato de recorrer, salvo nos casos em que a parte faz uso do *jus postulandi* (art. 791, CLT). Nos casos em que a parte postula em causa própria ou em que a interposição do recurso dependa de ato que só dependa dela é que se pode reconhecer o justo impedimento à parte.

¹⁵⁰ O parágrafo 1º do art. 183 do CPC traz o conceito de justa causa: Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

¹⁵¹ Cf. parágrafo 2º do art. 183: Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

O critério objetivo reside justamente em analisar que o evento impeditivo de interposição do recurso seria de tal dimensão que se estenderia a qualquer outro advogado ou parte no exercício do *jus postulandi*. Qualquer advogado (ou parte no exercício do *jus postulandi*) estaria impedido de interpor o recurso naquela situação imprevista e alheia à sua vontade. É o critério do homem médio que concretiza a abordagem do assunto de forma comparativa. Exemplifiquemos com a doença do advogado: se a doença se manifesta nos últimos dias do prazo recursal, tal fato não é justo impedimento, uma vez que o advogado poderia pressupor a existência da doença. Porém, se a doença é de natureza grave e se manifesta durante todo o prazo recursal no processo onde atua somente um advogado, tal fato poderá ser caracterizado como justo impedimento, mormente porque qualquer outro advogado, em situação semelhante, estaria impedido de praticar o ato.

Os embargos de declaração também podem constituir causa de interrupção do prazo recursal.

Dispõe o caput do artigo 538 do Código de Processo Civil: “Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes”.

Os embargos de declaração são uma espécie recursal de natureza vinculada, pois são cabíveis para esclarecer ou integrar decisão que contenha os *errores in procedendo* de omissão, obscuridade ou contradição. Os embargos de declaração são cabíveis contra todas as decisões (interlocutória, sentença ou acórdão), como exceção ao princípio da tipicidade recursal. Assim, presentes um dos vícios do artigo 535 do Código de Processo

Civil¹⁵², a parte poderá interpor embargos de declaração e após integrada ou esclarecida a decisão embargada, essa mesma parte poderá interpor o recurso típico.

A interrupção se dá para ambas as partes: a parte que se socorreu dos embargos declaratórios e a parte contrária.

Quanto à interrupção do prazo para a parte embargante, o natural é que ela aguarde o julgamento dos embargos declaratórios para, posteriormente, interpor o recurso típico. Que fazer, porém, se a parte embargante interpõe ao mesmo tempo o recurso de embargos declaratórios e o recurso típico? Cremos que aqui vem a incidir o princípio da unirecorribilidade ou singularidade, conforme visto no estudo dos princípios recursais, que preconiza um único recurso previsto pela ordenação jurídica positiva para cada decisão, sendo proibida a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro recurso, para impugnação do mesmo ato. Interpostos os embargos de declaração, o outro recurso não será conhecido em razão da preclusão consumativa.

Para a maioria doutrinária, a simples interposição tempestiva dos embargos declaratórios já desencadeia a interrupção do prazo recursal, sendo irrelevante se eles não são conhecidos ou se são desprovidos ou, ainda, se são considerados protelatórios. Se os declaratórios são interpostos de forma intempestiva, se são desprovidos de assinatura ou se são interpostos por

¹⁵² Art. 535 do CPC: Cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

advogado desprovido de procuração nos autos não se operará a interrupção do prazo.¹⁵³

Muitos de nossos Tribunais têm decidido reiteradamente que os embargos de declaração, ainda que não conhecidos, interrompem o prazo recursal, salvo os embargos intempestivos.

Outro segmento doutrinário posiciona-se pela apreciação do mérito para que haja interrupção do prazo recursal. Para essa corrente, se o juízo de admissibilidade for negativo, os embargos declaratórios não interromperão o prazo, que fluirá normalmente para a interposição de outros recursos. Sendo os embargos de declaração espécie de recurso de fundamentação vinculada, a ausência dessa fundamentação vinculada (omissão, contradição e obscuridade) provoca o juízo negativo de admissibilidade.¹⁵⁴

Mencionamos que a interrupção do prazo recursal se dá também para a parte contrária. Há uma razão lógica para que assim seja. De fato, o julgamento dos declaratórios interpostos pela outra parte pode trazer efeito modificativo à decisão, de modo que o interesse em recorrer, que antes não existia, ou existia de forma restrita, possa surgir ou ser ampliado.

¹⁵³ AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTEMPESTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS, POR AUSÊNCIA DE ASSINATURA. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. Esta Corte Superior firmou posicionamento no sentido de que os embargos de declaração que não foram conhecidos, por terem sido considerados inexistentes, ante a ausência de assinatura do advogado, não interrompem o prazo recursal. Assim, não observado o prazo de 8 dias, que se iniciou com a publicação do primeiro acórdão regional, impõe-se reconhecer a intempestividade do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 34940-38.2004.5.04.0026, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 05/05/2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 14/05/2010).

¹⁵⁴ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 202.

Assim, mais vale a parte contrária não recorrer imediatamente e esperar o julgamento dos embargos de declaração para analisar a medida e a profundidade de seu eventual interesse recursal.

Porém, caso a parte contrária interponha de forma imediata seu recurso, mesmo porque em algumas situações ainda não tem ciência da interposição dos embargos declaratórios pela outra parte, tal fato não poderá prejudicá-la. Ela terá oportunidade de complementar o recurso interposto, caso haja modificação na decisão embargada. Na hipótese de não haver modificação na decisão embargada, o recurso que já tinha sido interposto seguirá seu curso.

A suspensão do prazo recursal é outra forma de paralisação da sua contagem. Na suspensão, o recorrente não obtém o prazo novamente, pois cessada a causa da suspensão o prazo torna a correr pelo que faltava.

O Código de Processo Civil não dispõe sobre a suspensão do prazo recursal na parte destinada aos recursos. Assim, aplicam-se as regras dos artigos 179 e 180 desse Diploma, que regulamentam a suspensão dos prazos de uma forma geral.

O artigo 179 do Código de Processo Civil dispõe que haverá suspensão do prazo pela superveniência das férias. O artigo 180, combinado com o artigo 265, inciso I, estabelece que o curso do prazo também será suspenso por obstáculo criado pela parte ou pela perda da capacidade processual da parte, de seu representante legal, ou de seu advogado.

Em relação às férias, a Emenda Constitucional 45/2004 vedou

as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau.¹⁵⁵ Nos Tribunais Superiores aplicam-se as disposições referentes à suspensão do prazo recursal pela ocorrência das férias.

A Súmula 262, item II, da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é tranquila nesse particular:

“O recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (art. 177, parágrafo 1., do RITST) suspendem os prazos recursais”.

Encerrada as férias, o prazo judicial volta a correr automaticamente, sem necessidade de decisão judicial restituindo o prazo faltante.¹⁵⁶ Trata-se de uma exceção, pois nos demais casos de suspensão e interrupção de prazo, o prazo judicial só recomeça após a intimação da parte de que o motivo determinante da interrupção ou suspensão do prazo recursal foi afastado.

Outra hipótese de suspensão do prazo recursal é o obstáculo criado pela parte contrária, conforme artigo 180 do Código de Processo Civil, por exemplo, a retirada indevida de autos em Cartório.

O obstáculo criado pelo próprio Juiz ou serviço jurisdicional não pode acarretar gravame à parte, uma vez que não é dela a incumbência de superar esse obstáculo e nem poderia sofrer as consequências dele decorrentes. Situação que ilustra essa questão é a greve dos servidores ou o sumiço dos autos em Cartório. Nesses casos, obviamente a parte não poderá

¹⁵⁵ Art. 93, XII, da Constituição Federal: “A atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente”.

¹⁵⁶ Cf. art. 179 do CPC: “A superveniência de férias suspenderá o curso do processo; o que lhe sobejar recomeçará aa correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias”.

recorrer, o que faz com que o prazo recursal seja suspenso. Com a superação do obstáculo, ao recorrente serão restituídos os dias que sobejarem.

Dispõe o artigo 188 do Código de Processo Civil:

“Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”.

A Fazenda Pública referida no texto legal são as pessoas jurídicas de direito público e as autarquias autorizadas, não se estendendo às empresas públicas e sociedades de economia mista, pois estas estão sujeitas ao regime jurídico privado.

Esse artigo não deve ser considerado inconstitucional, pois não afronta o princípio da isonomia. Não se trata de privilégio concedido à Fazenda Pública e ao Ministério Público. Trata-se de prerrogativa de prazos, diante das relevantes funções que esses órgãos exercem e as dificuldades encontradas para promover a defesa de seus interesses em juízo.¹⁵⁷

Em relação aos prazos recursais do Ministério Público do Trabalho há ainda alguma controvérsia.

De um lado, certo segmento da doutrina sustenta que se o órgão ministerial atua como parte, o prazo recursal é comum (oito dias) e se atuar como *custus legis*, o prazo para interposição do recurso é em dobro.

De outro lado, argumenta-se, ainda, que o artigo 188 do Código de Processo Civil não incide no processo do trabalho por, ao menos, dois motivos: (1) a norma que estabelece privilégio de prazos no processo do trabalho é o Decreto-Lei 779/69, o que faz com que o artigo 188 do estatuto

¹⁵⁷ A justificativa desse artigo encontrava maior alicerce à época em que a Fazenda Pública não era organizada em Procuradorias. Hoje, com o advento e especialização das procuradorias municipais, estaduais e federais questiona-se a manutenção dessa prerrogativa, que alguns chamam de privilégio ou parcialidade.

processual civil não seja aplicável ao processo do trabalho, sendo certo que esse Decreto-Lei não contemplou o Ministério Público; (2) o artigo 6º da Lei 5.584/70 é claro ao estabelecer que o prazo para interpor e contra-arrazoar qualquer recurso é de oito dias.

Entendemos que sempre o prazo será em dobro, esteja o Ministério Público do Trabalho na condição de parte ou de fiscal da lei e que o artigo 188 do Digesto Processual é aplicável ao processo do trabalho.

Primeiramente, não há razão que justifique a diferenciação de prazo, pois numa ou noutra situação (parte ou *custus legis*), o órgão ministerial tem a natureza de instituição permanente incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais e sociais indisponíveis, conforme artigo 127 da Constituição Federal.

A Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei Complementar n. 75/93 nada dispõem acerca do prazo recursal do Ministério Público do Trabalho. O Decreto-Lei n. 779/69 que estabelece prerrogativa de prazo não contemplou o Ministério Público, pois se refere às prerrogativas de prazos da Administração Pública Direta, autarquias e fundações de direito público que não exploram atividade econômica.

A omissão da Consolidação das Leis do Trabalho e das demais leis que disciplinam os prazos para o órgão ministerial faz incidir a aplicação subsidiária do artigo 188 do Código de Processo Civil (art. 769, da CLT).

A interposição do prazo em dobro é unicamente para a interposição do recurso. Mas não para apresentar resposta ao recurso. Para oferecimento da resposta ao recurso, o prazo é simples. Se não há possibilidade de dobra do prazo para a apresentação das contrarrazões, então

não há prazo em dobro para interposição do recurso sob a modalidade adesiva.¹⁵⁸

O Defensor Público também terá o prazo em dobro para recorrer, conforme artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei 1.060/50:

“Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por ele mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-lhes em dobro todos os prazos”.

O prazo em dobro dos defensores públicos será tanto para recorrer, como para responder, uma vez que a lei usa a expressão “todos os prazos”, o que revela a duplicação de prazo tanto para recorrer, como para responder.¹⁵⁹ Já os advogados dativos e os advogados que patrocinam causas em nome da assistência judiciária gratuita não têm o prazo recursal em dobro.¹⁶⁰

Outro assunto que merece relevância pela sua peculiaridade no processo do trabalho é a regra inserta no artigo 191 do Código de Processo Civil:

“Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”.

Na hipótese de sucumbência exclusiva de um dos litisconsortes, não se aplica o prazo em dobro do artigo 191 do Código de Processo Civil. Assim, dois ou mais dos litisconsortes que têm diferentes procuradores devem ter interesse em recorrer. Nesse sentido, o enunciado da

¹⁵⁸ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 419.

¹⁵⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel, op. cit., p. 157.

¹⁶⁰ Importante consignar que em nome do *jus postulandi* que norteia o processo do trabalho, à primeira vista, não vimos como uma reclamação trabalhista possa ser patrocinada por defensor dativo ou defensor público.

Súmula 641 do Supremo Tribunal Federal: *“Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”*.

Questiona-se a compatibilidade do artigo 191 do estatuto processual civil com o processo do trabalho.

Certo segmento minoritário da doutrina, formado por autores de nomeada, entendem que a norma do Código de Processo Civil é compatível com o processo do trabalho. Nesse sentido, Manoel Antônio Teixeira Filho¹⁶¹, Júlio César Bebbber¹⁶² e Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁶³.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, através da Orientação Jurisprudencial n. 310, da Subseção I de Dissídios Individuais adota posição pela incompatibilidade do artigo 191 do Código de Processo Civil ao processo do trabalho.¹⁶⁴

Concordamos com a posição adotada pelo Colendo Tribunal e entendemos inaplicável o artigo 191, em nome da celeridade que norteia o processo do trabalho.

É importante, ainda, analisar o recesso forense em relação aos prazos recursais. O recesso de 20 de dezembro a 6 de janeiro foi estabelecido pela Lei 5.010/1966 e se estende à Justiça Federal e à Justiça do Trabalho, como órgãos especializados do Poder Judiciário da União. Estabelece o inciso I do artigo 62 da citada norma que, além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive.

¹⁶¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 125-126.

¹⁶² BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 130.

¹⁶³ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique, op. cit., p. 607.

¹⁶⁴ OJ-SDI1-310 Litisconsortes. Procuradores distintos. Prazo em dobro. Art. 191 do CPC. Inaplicável ao processo do trabalho. (DJ 11.08.2003). A regra contida no art. 191 do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, em decorrência da sua incompatibilidade com o princípio da celeridade inerente ao processo trabalhista.

Embora a lei diga que o recesso forense é um feriado, o Tribunal Superior do Trabalho passou a entender o recesso forense como período de férias coletivas e não feriado forense. Dessa forma, os prazos ficam suspensos, a despeito de a lei haver mencionado de forma clara a palavra *férias*. É o entendimento da Súmula n. 262, item II, do Tribunal Superior do Trabalho:

II – “O recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (art. 177, § 1º, do RITST) suspendem os prazos recursais”.

Se o recesso forense fosse um feriado, conforme a letra da lei, os prazos iniciados antes do dia 20 de dezembro transcorreriam normalmente e escoariam no dia 07 de janeiro do ano seguinte (supondo ser dia útil). Assim, uma sentença publicada no dia 19 de dezembro teria o oitavo dia do prazo recaindo sobre o período de recesso. O recurso deveria ser interposto no primeiro dia útil após o término do recesso. Já como forma de suspensão do prazo, uma sentença científica às partes no dia 19 de dezembro, tem como primeiro dia do prazo o dia 07 de janeiro (supondo ser dia útil), com o escoamento do prazo no dia 14 de janeiro.

Manoel Antônio Teixeira Filho afirma que o recesso forense não é causa de suspensão nem de interrupção do prazo. Para o autor paranaense, o recesso deve ser equiparado a feriado, provocando a prorrogação do prazo. Exemplifica o autor com a hipótese de ser a parte intimada da sentença em 18 de dezembro, quinta-feira. O prazo se inicia no dia 19, sexta-feira, e prossegue por todo o recesso. Porém, como o prazo não vence em dia que não seja útil, o último dia do prazo para interposição do recurso será o primeiro dia útil após o término do recesso. Segundo o autor, a

atual redação do artigo 93, inciso XII, da Constituição Federal, advinda com a Emenda Constitucional n. 45/2004, derogou tacitamente a Lei 5.010/1966 ao dispor que “a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau”.¹⁶⁵

Em nosso sentir, embora sejam interessantes as argumentações de Teixeira Filho, com a devida vênia, não concordamos com seu posicionamento e entendemos que, na esteira da jurisprudência sumulada, o recesso forense suspende os prazos recursais.

5.2.3. Regularidade formal

O requisito da regularidade formal impõe que para a interposição dos recursos sejam observados certos preceitos de normas disciplinados na legislação trabalhista e no Código de Processo Civil.

O primeiro requisito é que a forma de interposição do recurso deve ser a escrita. Não há razão para se admitir a interposição do recurso de forma oral ou que as razões recursais possam ser ditadas em audiência. A oralidade prevista pela legislação trabalhista abarca apenas a petição inicial, a defesa e as razões finais.

O artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que *os recursos serão interpostos por simples petição*. Há uma interpretação equivocada, a nosso ver, de que basta a interposição do recurso mediante simples petição, sem necessidade de especificar as razões recursais. Nesse

¹⁶⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 127.

sentido a palavra “simples” contida na redação do artigo 899 vem a significar a dispensa da fundamentação do recurso.

Entendemos, na esteira da melhor doutrina, que os recursos devem ser fundamentados para que se assegure ao recorrido o exercício do contraditório e da ampla defesa (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV).

Se as razões recursais já foram apresentadas, não é possível complementá-las, mesmo que ainda não decorrido o prazo recursal. Incide aqui o princípio da consumação. Na hipótese de interposição e acolhimento dos embargos declaratórios será permitida a complementação das razões apresentadas.

Quanto à representação recursal, ao contrário de alguns autores¹⁶⁶, entendemos que não constitui um pressuposto recursal extrínseco. Para nós, o estudo da representação recursal deve ser empreendido dentro da regularidade formal, porque aquela está contida nesta.

O requisito da representação significa que a petição inicial de recurso deverá estar subscrita por advogado com poderes para recorrer, ou deve estar subscrita pela própria parte no exercício do *jus postulandi*, conforme permite o artigo 791, da Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁶⁷

O texto da Súmula 164 do C. Tribunal Superior do Trabalho dispõe que

“o não cumprimento das determinações dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Lei nº 8.906, de 04.07.1994 e do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil importa o não conhecimento de recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito”.

¹⁶⁶ Nesse sentido, considerando a representação como pressuposto recursal extrínseco: Júlio César Bebbler, op. cit., p.140.

¹⁶⁷ O *jus postulandi* não alcança os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme Súmula 425 do C. TST.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94) dispõe ser atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais.¹⁶⁸ O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar atos em conjunto com o advogado e sob responsabilidade deste.

O estagiário, portanto, não poderá receber e nem substabelecer poderes de representação. Porém, serão válidos os atos praticados pelo estagiário se entre o substabelecimento de poderes e a interposição do recurso sobrevier habilitação do então estagiário perante o órgão de classe, conforme Orientação Jurisprudencial n. 319 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

Os assessores jurídicos do Estado não possuem poderes de representação, não podendo ser conhecidos os recursos interpostos por eles. Os procuradores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios investidos de mandato legal estão dispensados da exibição do instrumento de mandato, conforme teor da Orientação Jurisprudencial n. 52 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.¹⁶⁹

O procurador deve se identificar como ocupante do cargo, não bastando a indicação do número de inscrição da Ordem dos Advogados do Brasil. Assim, o procurador deve estar investido no cargo e essa investidura é exclusivamente para a representação da pessoa jurídica da qual ocupa o cargo. Para o procurador do Estado ou do Município representar uma autarquia

¹⁶⁸ O STF concedeu medida liminar, na ADI n. 1127-8-DF para suspender a eficácia desse dispositivo no tocante à Justiça do Trabalho e aos Juizados Especiais.

¹⁶⁹ OJ-SDI1-52 do TST: A União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, estão dispensadas da juntada de instrumento de mandato.

estadual ou municipal, por exemplo, será necessária a exibição de instrumento de mandato outorgado por essa autarquia.¹⁷⁰

Já o preposto não tem poderes para subscrever razões ou contrarrazões de recurso, pois conforme artigo 843, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a representação do preponente se exaure na audiência.

Havendo duas procurações nos autos, prevalecerá a procuração cronologicamente posterior, conforme Orientação Jurisprudencial n. 349 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: *“A juntada de nova procuração aos autos, sem ressalva de poderes conferidos ao antigo patrono, implica revogação tácita do mandato anterior”*.

Não é necessária a apresentação dos estatutos da empresa em juízo, ao lado da procuração da pessoa jurídica, para que seja considerado válido o instrumento de mandato, conforme dispõe a Orientação Jurisprudencial n. 255 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

“O art. 12, VI, do CPC não determina a exibição dos estatutos da empresa em juízo como condição de validade do instrumento de mandato outorgado ao seu procurador, salvo se houver impugnação da parte contrária”.

A impugnação da parte contrária deve ser feita na primeira oportunidade em que tiver de falar em audiência ou nos autos. Havendo impugnação, cabe ao magistrado facultar à parte adversa a exibição dos documentos.

¹⁷⁰ OJ-SDI1-318 do TST: Os Estados e os Municípios não têm legitimidade para recorrer em nome das autarquias detentoras de personalidade jurídica própria, devendo ser representadas pelos procuradores que fazem parte de seus quadros ou por advogados constituídos.

É possível estabelecer procuração com prazo determinado. Esse prazo pode ser fixado de acordo com uma determinada data ou após o término de uma fase processual, como a fase de conhecimento. Se o instrumento de mandato fixou data máxima para sua juntada aos autos, essa data deve ser respeitada, conforme itens I e II da Súmula 395 do Tribunal Superior do Trabalho.¹⁷¹

O mandato verbal ou mandato tácito ocorre quando a parte não junta aos autos o instrumento de mandato, mas comparece em audiência acompanhada de advogado. O instrumento de mandato não está materializado nos autos, porém não deixa de ser válido o mandato tácito, porque de certa forma a parte exteriorizou sua vontade de constituir advogado. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho admite a existência do mandato tácito.¹⁷²

O advogado investido de mandato tácito poderá interpor recurso, porém não lhe é permitido substabelecer, conforme Orientação Jurisprudencial n. 200 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: *“É inválido o substabelecimento de advogado investido de mandato tácito”*.

O recurso será inexistente quando o advogado que subscreve o recurso recebeu substabelecimento de mandato verbal.

Ainda no tocante ao tema, importa mencionar que a representação deverá ser comprovada no momento em que o recurso é

¹⁷¹ Sum. 395 do C. TST: I - Válido é o instrumento de mandato com prazo determinado que contém cláusula estabelecendo a prevalência dos poderes para atuar até o final da demanda. II - Diante da existência de previsão, no mandato, fixando termo para sua juntada, o instrumento de mandato só tem validade se anexado ao processo dentro do aludido prazo. (...)

¹⁷² OJ-SDI1-286 do TST: I - A juntada da ata de audiência, em que consignada a presença do advogado, desde que não estivesse atuando com mandato expresso, torna dispensável a procuração deste, porque demonstrada a existência de mandato tácito. II - Configurada a existência de mandato tácito fica suprida a irregularidade detectada no mandato expresso.

interposto. O pedido para posterior juntada do instrumento do mandato não afasta a irregularidade da representação. Nesse sentido, o teor do item I, da Súmula n 383 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“É inadmissível, em instância recursal, o oferecimento tardio de procuração, nos termos do art. 37 do CPC, ainda que mediante protesto por posterior juntada, já que a interposição de recurso não pode ser reputada ato urgente”.

O advogado com poderes para representação limitada ao âmbito do Tribunal Regional do Trabalho está habilitado, também, para interpor recurso de revista e agravo de instrumento em recurso de revista. Esses recursos são de competência do Tribunal Superior do Trabalho, porém são interpostos no âmbito do Regional, o que faz com que a representação processual seja regular.¹⁷³

Nas razões recursais devem ser expostos os motivos em que o recorrente se funda para impugnar a decisão judicial. Para que se cumpra o requisito da regularidade formal, a motivação deve ser pertinente. Segundo Bebbber,

*“há motivação pertinente quando as razões do recurso guardam simetria com a decisão impugnada, ou seja, quando o recorrente articula contra os argumentos do ato impugnado”.*¹⁷⁴

A Súmula 422 do C. Tribunal Superior do Trabalho consagra a exigência da fundamentação pertinente ao dispor que: *“Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito da admissibilidade inscrito no*

¹⁷³ OJ 374 – SBDI-1 do TST: É regular a representação processual do subscritor do agravo de instrumento ou do recurso de revista que detém mandato com poderes de representação limitados ao âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, pois, embora a apreciação desse recurso seja realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, a sua interposição é ato praticado perante o Tribunal Regional do Trabalho, circunstância que legitima a atuação do advogado no feito.

¹⁷⁴ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 138.

art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnem os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta”.

Se o recurso não contiver os elementos da fundamentação, o juízo de admissibilidade será negativo, pois não viabilizará ao recorrido o exercício da ampla defesa e contraditório e a extensão da impugnação. Se o recorrente, em sua peça recursal, simplesmente requer a remissão ao conteúdo das peças processuais anteriormente apresentadas, incide a irregularidade formal.

O recorrente deverá formular ao órgão *ad quem* pedido de reforma ou invalidação do ato impugnado. Assim como a petição inicial de uma ação, a peça recursal também conterá os fundamentos de fato e de direito, bem como o pedido determinado. Para que haja o mérito recursal, é necessário o pedido de reforma ou anulação da decisão. Sem o pedido, o recurso não será admitido por falta de regularidade formal.

Flávio Cheim Jorge analisa os dois elementos que compõem o recurso: elemento de vontade e elemento de razão. Segundo Cheim, esses dois elementos formam o conteúdo do recurso. O elemento de vontade (volitivo) corresponde à declaração de desagrado com a decisão. O segundo elemento (de razão ou descritivo) correspondem aos motivos que conduziram a essa insatisfação com a decisão recorrida. Somente o elemento volitivo não é suficiente. É necessário que o recorrente demonstre o motivo de sua insatisfação e quais os pontos da decisão contra os quais se insurge. Assim, permite ao recorrido o exercício de resposta e indica ao órgão julgador a parte

da decisão que deseja ver reformada e de que modo pretende essa reforma. É desse modo que se fixa o efeito devolutivo do recurso.¹⁷⁵

A peça de interposição do recurso deverá estar assinada pelo advogado ou pela parte no exercício do *jus postulandi*. Se o recorrente optar em oferecer o recurso mediante a separação das peças processuais, ao menos uma das peças deverá estar assinada para que se cumpra a regularidade do ato. A integral falta de assinatura faz com que o recurso sem assinatura seja considerado inexistente.¹⁷⁶

Conforme mencionado, é comum nos meios forenses que o recorrente interponha o recurso através de duas petições. A primeira petição é endereçada ao juiz que prolatou a decisão recorrida e contém a identificação do processo, das partes, o requerimento de recebimento e processamento do recurso. Já a segunda petição é endereçada ao Tribunal competente para o julgamento do recurso e contém as razões recursais. Porém, o recurso poderá também ser apresentado em peça única, pois não existe qualquer norma legal que imponha ao recorrente a apresentação do recurso em duas petições.

Há muitas maneiras de o recorrente encaminhar as razões recursais ao Tribunal. O recorrente poderá se utilizar dos serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, sendo que, nessa hipótese a tempestividade do recurso é aferida com base na data de chegada da petição ao protocolo do Tribunal e não a data da postagem.

A interposição do recurso também deve ocorrer dentro do horário de expediente forense, conforme artigo 172, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil:

¹⁷⁵ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 196-197.

¹⁷⁶ OJ-SDI1-120 do TST: O recurso sem assinatura será tido por inexistente. Será considerado válido o apelo assinado, ao menos, na petição de apresentação ou nas razões recursais.

“Quando o ato tiver de ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá se apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local”.

As razões recursais podem também ser encaminhadas ao Tribunal através do protocolo integrado. Estabelece o parágrafo único do artigo 547 do Código de Processo Civil que *“os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau”*. Esse parágrafo único, introduzido pela Lei n. 10.352/2001 e aplicável ao processo do trabalho, permite aos Tribunais a descentralização dos serviços de protocolo. Os atos de interposição de recursos, contrarrazões recursais e outros atos dirigidos a um Tribunal podem ser praticados perante as Varas do Trabalho, cumprindo-se o mandamento constitucional de acesso à Justiça inserido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Nesse ínterim, citamos citar apenas pelo seu caráter histórico o teor da Orientação Jurisprudencial n. 320, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do C Tribunal Superior do Trabalho, cancelada 14/09/2004:

“O sistema de protocolo integrado, criado pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que autoriza as Varas localizadas no interior do Estado a receberem e a protocolarem documentos de natureza judiciária ou administrativa, destinados a outras Varas ou ao TRT local, tem aplicação restrita ao âmbito de competência do Tribunal que o editou, não podendo ser considerado válido em relação a recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

A orientação jurisprudencial n. 320 era pela impossibilidade da utilização do protocolo integrado para a interposição de recurso do âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Tal interpretação era lastreada na literalidade do

artigo 896, parágrafo 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, em que se determina que o recurso de revista seja apresentado ao presidente do Tribunal recorrido e não perante Varas do Trabalho, fazendo com que o sistema do protocolo integrado somente produzisse efeitos perante o Tribunal Regional do Trabalho correspondente. Essa orientação jurisprudencial foi cancelada, passando-se a considerar como tempestivos os recursos de revista interpostos através do protocolo integrado.

O recurso pode ser interposto, ainda, por meio de fac-símile, conforme Lei 9.800/99. O remetente se responsabiliza pela qualidade e fidelidade do material transmitido. Para que o ato seja considerado tempestivo, os respectivos originais deverão ser entregues em juízo em até cinco dias da data do término do prazo destinado à prática do ato. Será considerado intempestivo o recurso em que houve a entrega tardia ou não entrega dos originais. Será tido por litigante de má-fé aquele que efetua a entrega dos originais em desconformidade com a cópia.

A Súmula 387 do C. Tribunal Superior do Trabalho sintetiza a questão:

“RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999. I - A Lei nº 9.800, de 26.05.1999, é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência. II - A contagem do quinquídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. III - Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 184 do CPC quanto ao “dies a quo”, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado. IV - A autorização para utilização do fac-símile, constante do art. 1º da Lei n.º 9.800, de 26.05.1999, somente alcança as hipóteses em que o documento é dirigido diretamente ao órgão jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares.

5.2.4. Preparo

O preparo é um pressuposto processual de natureza extrínseca no sistema recursal trabalhista. A ausência ou irregularidade do preparo acarreta a pena de deserção, o que impede o conhecimento do recurso.

Estamos com a maioria doutrinária que entende estar o preparo subdividido em depósito recursal e custas. Porém, não olvidamos o entendimento de autores consagrados que entendem que no conceito de preparo estão apenas as custas processuais. O argumento de que se valem é que não se pode considerar preparo o depósito recursal, visto que o depósito recursal tem por escopo garantir o sucesso de uma futura execução, o que o diferencia do preparo, que é uma espécie de remuneração (taxa) ao Estado pela prestação jurisdicional.¹⁷⁷

Analisaremos primeiramente as custas.

As custas dizem respeito às despesas processuais, taxadas por lei, devidas pela parte vencida ao Estado em decorrência da prestação de um serviço público específico: a atividade jurisdicional.

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que as custas têm a natureza jurídica de taxa, de obrigação legal e compulsória, razão pela qual só podem ser instituídas por lei.

No sistema recursal trabalhista, as custas encontram-se reguladas nos artigos 789 a 790-A da Consolidação das Leis do Trabalho e são devidas tanto nas demandas que tratam da relação de emprego, como também

¹⁷⁷ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 156.

nos feitos relacionados à nova competência da Justiça do Trabalho trazidos pela Emenda Constitucional 45/2004.

As custas são devidas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. Dessa forma, acreditamos que no processo do trabalho não incide o disposto no artigo 19 do Código de Processo Civil, segundo o qual cabe à parte requerente antecipar as despesas dos atos processuais cuja realização requerer.¹⁷⁸

Na execução, as custas são de responsabilidade do executado. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal, conforme artigo 789, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Mesmo que o autor da ação tenha sua pretensão acolhida apenas em parte, no processo do trabalho não se admite a condenação *pro rata* nas custas. Nesses casos, o pagamento das custas caberá apenas ao reclamado, na proporção de sua condenação.

Na decisão, o Juiz deverá mencionar o valor das custas. Elas serão calculadas mediante a alíquota de 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação ou do acordo. Quando houver extinção do processo sem resolução de mérito, improcedência do pedido ou procedência do pedido formulado em ação declaratória ou constitutiva, a incidência das custas será sobre o valor da causa. Quando o valor for indeterminado, elas serão calculadas sobre o valor a ser fixado pelo Juiz. O artigo 789 da Consolidação

¹⁷⁸ Art. 19 do CPC: “Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença. Parágrafo 1º. O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual. Parágrafo 2º. Compete ao autor adiantar as despesas relativas a ato, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

das Leis do Trabalho determina que o recolhimento deverá observar o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos).

O prévio recolhimento das custas como condição de admissibilidade recursal é exigido tanto do reclamante como do reclamado, a depender de quem foi sucumbente, ou se houve acordo. A parte responsável pelo recolhimento deve ficar atenta quanto à exatidão do valor das custas, pois mesmo que a diferença seja de valor ínfimo ocorrerá deserção do recurso, conforme teor da Orientação Jurisprudencial n. 140 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

“Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao “quantum” devido seja ínfima, referente a centavos”.

Nesse tópico, interessante mencionar o disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil: *“A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias”.*

Embora haja entendimentos pela aplicabilidade em parte desse artigo ao processo do trabalho¹⁷⁹, filiamo-nos ao rigor da jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho que não admite o recurso, mesmo quando o valor a menor das custas é referente a centavos.

A distinção entre os dois ramos do direito processual se ancora no detalhe de que na sistemática recursal comum é o próprio recorrente quem calcula o valor das custas. Assim, se na sistemática comum o recorrente efetua o recolhimento a menor, admite-se a possibilidade de que, intimado, possa complementar o pagamento do preparo. Porém, na sistemática recursal

¹⁷⁹ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 718.

trabalhista tal não acontece porque o valor das custas processuais é mencionado na sentença.¹⁸⁰

Se a sentença é omissa quanto ao valor das custas, cabe à parte ingressar com embargos declaratórios ou mediante simples petição a fim de requerer ao juiz a fixação do valor. Somente começa a correr o prazo recursal após a decisão judicial em que o juiz intima a parte do cálculo das custas. Na hipótese, incide a inteligência da Súmula n. 53 do C. Tribunal Superior do Trabalho: *“O prazo para pagamento das custas, no caso de recurso, é contado da intimação do cálculo”*. Se mesmo tomando a providência acima, os valores não forem calculados, não poderá o Tribunal aplicar a pena de deserção, conforme Orientação Jurisprudencial n. 104 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

“Não caracteriza deserção a hipótese em que, acrescido o valor da condenação, não houve fixação ou cálculo do valor devido a título de custas e tampouco intimação da parte para o preparo do recurso, devendo, pois, as custas ser pagas ao final”.

O prazo de recebimento das custas ficará suspenso caso a parte, no prazo para pagamento, requeira a dispensa das custas. O prazo voltará a fluir da intimação da decisão que indefere o requerimento da isenção. Se a parte apresentar esse requerimento somente após o prazo de recolhimento das custas, seu recurso estará deserto, conforme entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial n. 269 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

“O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso”.

¹⁸⁰ Cf. art. 832, parágrafo 2º, da CLT: “A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida”.

O artigo 789 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece o percentual mínimo a ser recolhido a título de custas, porém não fixa um valor máximo. Em causas de grande vulto econômico, a ausência de um limitador pode acarretar valores desarrazoados que dificultem o acesso à Justiça, pois em sede trabalhista não há limite para o valor das custas, que podem atingir cifras extraordinárias.

Nos casos de ações plúrimas, as custas incidem sobre o respectivo valor global, conforme Súmula 36 do Tribunal Superior do Trabalho. No litisconsórcio ativo, não há possibilidade de pagamento proporcional, mesmo que apenas um dos litigantes deseje recorrer.

Ao comentar o teor da Súmula 36, Manoel Antônio Teixeira Filho tem outra visão:

*“Em regra, pela orientação da Súmula, o valor só pode ser observado quando a condenação for do réu. Condenação ao pagamento do principal e das custas, esclareça-se. Se os pedidos dos autores forem rejeitados, e estes, condenados ao pagamento das custas, é elementar que aí não será jurídico que sejam calculados sobre o valor global, entendido este como o que tenha sido atribuído à causa. A multiplicidade de autores não pode servir de pretexto para desprezar a individualidade das pretensões por eles deduzidas em juízo. Dessa maneira, a condenação às custas, na hipótese mencionada, deverá observar o valor individual de cada pedido. Esse procedimento haverá de ser também respeitado quando tratar-se de ausência injustificada de alguns autores à audiência, quando o juízo, declarando extinto o processo sem julgamento do mérito (sic), em relação a tais autores, os condenará (se for o caso) ao pagamento das custas segundo seja o valor de seus pedidos”.*¹⁸¹

¹⁸¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 156.

Dispõe a Orientação Jurisprudencial n. 186 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

“No caso de inversão do ônus da sucumbência em segundo grau, sem acréscimo ou atualização do valor das custas e se estas já foram devidamente recolhidas, descabe um novo pagamento pela parte vencida, ao recorrer. Deverá ao final, se sucumbente, ressarcir a quantia”.

Assim, uma vez recolhidas as custas processuais no montante exigido, nenhum acréscimo será devido à admissibilidade recursal em segundo grau, ainda que se opere a inversão do ônus da sucumbência. Imaginemos a seguinte situação: em uma reclamação trabalhista, o pedido foi julgado totalmente procedente, com o valor das custas devidamente fixado sobre o montante da condenação. O reclamado interpõe recurso e efetua o recolhimento do preparo (depósito recursal e custas, segundo nosso entendimento). O Tribunal Regional do Trabalho dá provimento total ao recurso, porém não atualiza, nem fixa novo valor para as custas. O reclamante pretende interpor recurso de revista. Se o autor gozar do benefício da Justiça gratuita não pagará custas. Caso ele não seja beneficiário da Justiça gratuita, ainda assim não precisará pagar custas, uma vez que elas já foram pagas pelo reclamado. Nesse último caso, se for mantida a improcedência pelo Tribunal, o reclamante deverá ressarcir ao reclamado a importância das custas processuais pagas. Diferentemente ocorre se, no mesmo exemplo supra, ao reformar a sentença o Tribunal fixa novo montante para as custas processuais. Para interpor recurso de revista, o reclamante não beneficiário da Justiça gratuita terá de pagar custas processuais correspondentes à diferença entre o

novo valor fixado pelo Regional e a importância já recolhida pelo reclamado. Mantida a improcedência do pedido, o ressarcimento se impõe.¹⁸²

Ainda no tocante ao tema de isenção de custas, importa analisar e confrontar o teor da Súmula 25 do Tribunal Superior do Trabalho com o disposto na Orientação Jurisprudencial n. 186 da Subseção I de Dissídios Individuais, lembrando que as hipóteses exemplificadas acima aludem à aplicação dessa Orientação Jurisprudencial.

Incursionemos por essa empreitada.

Reza a Súmula 25 do Tribunal Superior do Trabalho:

“A parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficará isenta a parte então vencida”.

Segundo Teixeira Filho, a Orientação Jurisprudencial n. 186 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho deu novo tratamento à matéria o que fez com que a Súmula 25, conquanto não tenha sido cancelada, perdesse a aplicabilidade. O autor paranaense comenta que essa Súmula criava enormes embaraços à parte que, vencida em primeiro grau, recolhera as custas e, ao se tornar vencedora em segundo grau, encontrava dificuldades em reaver a importância recolhida. Com a Orientação Jurisprudencial n. 186 da Subseção I de Dissídios Individuais, uma vez recolhidas, as custas não serão devolvidas. A parte que recolhe as custas e depois se torna vencedora será ressarcida pela parte contrária no final do processo.¹⁸³

¹⁸² BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 169.

¹⁸³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 155.

Em nosso sentir, em consonância com alguns autores, entendemos que o disposto na Súmula 25 e na Orientação Jurisprudencial n. 186 da Subseção I de Dissídios Individuais não se referem a situações semelhantes. Em relação à referida orientação jurisprudencial reportamo-nos aos exemplos já elencados e destacamos que em todos esses exemplos o recolhimento do preparo (custas e depósito recursal) fora efetivado. Já na situação abraçada pela Súmula 25 do Tribunal Superior do Trabalho resta claro que não houve o recolhimento das custas em recurso ordinário, seja porque o empregado vencido em primeiro grau era beneficiário da justiça gratuita, seja porque o empregador era isento do recolhimento por ser órgão da Administração Pública. Assim, para interposição de recurso de revista deverá a parte comprovar o recolhimento das custas. Para melhor elucidação, demonstremos com dois exemplos: (1) Empregado-autor beneficiário da justiça gratuita e sucumbente em primeiro grau obtém êxito no recurso ordinário. Não é necessário que o Regional intime o empregador-réu para o recolhimento das custas, uma vez que já se sabe o montante das custas fixadas na sentença e completadas (ou não) no acórdão. Para interposição de recurso de revista, o empregador terá que recolher as custas fixadas na sentença e o acréscimo fixado no acórdão, se houver; (2) A Administração Pública recebe uma sentença de improcedência em primeiro grau. Ela interpõe recurso e não recolhe as custas, vez que é isenta. Se ao recurso for dado provimento, o autor não beneficiário da justiça gratuita terá que recolher as custas fixadas na sentença e acrescidas da majoração efetivada pelo Regional (se houver majoração).¹⁸⁴

¹⁸⁴ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 169-170.

O artigo 790-A da Consolidação das Leis do Trabalho (cujo *caput* e incisos foram acrescentados pela Lei n. 10.537/2002) enumera os entes que são isentos do pagamento de custas: além dos beneficiários de Justiça gratuita, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica, além do Ministério Público do Trabalho. A isenção não se estende as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

Entendemos que com a incorporação à Consolidação das Leis do Trabalho do artigo 790-A que regula o recolhimento das custas (*supra*), o artigo 1º do Decreto-lei n. 779/69 foi derogado. A norma do referido Decreto-lei dispõe que nos processos perante a Justiça do Trabalho constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais e municipais que não explorem atividade econômica o pagamento das custas a final, salvo quanto a União que não as pagará. Não encontramos na doutrina trabalhista autor que aborde a questão, porém entendemos, salvo melhor juízo, que ocorre hipótese de antinomia jurídica, que são lacunas de conflito ou colisão aparente entre normas. Segundo a doutrina, o critério de solução para antinomias jurídicas pode se pautar pelo critério cronológico, critério da especialidade e pelo critério hierárquico.

No caso que estamos a analisar, se nos valermos do critério cronológico (que é o critério mais frágil na análise de conflito entre normas), o texto do artigo 790-A da Consolidação das Leis do Trabalho prevalecerá sobre o inciso VI do Decreto-lei n. 779/69 por ser mais recente. Valendo-nos do

critério hierárquico (que é o critério mais robusto na solução das antinomias), norma superior (CLT) prevalecerá sobre norma inferior (Decreto-lei). Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, o artigo consolidado guarda prevalência sobre o disposto no Decreto-lei. Porém, não entendemos como autores de nomeada, em obra atualizada, ainda mencionam a vigência do artigo 1º, VI, do Decreto-lei n. 779/69 e nada mencionam acerca do artigo 790-A da Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁸⁵

As empresas públicas e sociedades de economia mista, por estarem submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, II e parágrafo 2º da CF) não têm isenção de custas.¹⁸⁶

A massa falida não necessita efetuar o recolhimento das custas recursais. Tal se justifica diante das limitações impostas ao administrador da massa e para preservar a preferência dos créditos na falência. As empresas em regime de liquidação extrajudicial estão obrigadas a pagar custas. Nesse sentido, a Súmula 86 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial”.

Em relação aos benefícios da Justiça gratuita, não obstante a possibilidade de requerimento a qualquer tempo e grau de jurisdição, a isenção somente será deferida se o pedido for formulado dentro do prazo recursal.

¹⁸⁵ Assim disserta Teixeira Filho: “Constitui prerrogativa dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias o pagamento a final das custas (Decreto-lei n. 779/69, art. 1, VI). A União, todavia, está dispensada desse pagamento, pois, sendo as custas devidas à Fazenda Pública Federal, seria desarrazoado imaginar que a União devesse, em última análise, recolher custas para si mesma. (in: TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 153.

¹⁸⁶ Sum. 170 do TST: “Os privilégios e isenções no foro da Justiça do Trabalho não abrangem as sociedades de economia mista, ainda que gozassem desses benefícios anteriormente ao Decreto-Lei nº 779, de 21.08.1969”.

Esgotado o prazo recursal, a deserção se impõe não tendo valia o pedido de Justiça gratuita, conforme Orientação Jurisprudencial n. 269 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

“O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso”.

O artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Por serem receitas destinadas à arrecadação federal, as custas serão recolhidas em documento de arrecadação da Receita Federal (DARF), cabendo à parte o seu correto preenchimento com dados que permitam a identificação do processo. Existe também a possibilidade de transferência eletrônica de fundos (DARF eletrônico).¹⁸⁷

Segundo Schiavi, o recolhimento das custas, como pressuposto recursal tem interpretação restritiva. As demais despesas processuais como honorários periciais, honorários advocatícios e emolumentos não constituem pressupostos de admissibilidade dos recursos.¹⁸⁸

Nas ações oriundas da relação de trabalho, incide o princípio da sucumbência recíproca¹⁸⁹, donde concluir que se vencidos parcialmente autor e réu (que não são empregado nem empregador) ambos deverão recolher as custas de modo proporcional, conforme disposto na Instrução Normativa 27/2005 do Tribunal Superior do Trabalho:

¹⁸⁷ OJ n. 158 da SBDI-1 do TST: “O denominado “DARF ELETRÔNICO” é válido para comprovar o recolhimento de custas por entidades da administração pública federal, emitido conforme a IN-SRF 162, de 04.11.88”.

¹⁸⁸ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 613.

¹⁸⁹ O art. 21 do CPC consagra o princípio da sucumbência recíproca: “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”.

“Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas”.

Em relação ao depósito recursal estabelece o artigo 899, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que os recursos serão admitidos mediante prévio depósito do valor da condenação, conforme limite máximo estabelecido na legislação.

A finalidade da norma, ao prever a obrigatoriedade de recolhimento do depósito recursal, foi a de desestimular a interposição de recursos protelatórios, bem como garantir, ainda que em parte, a futura execução. Dessa forma, a natureza jurídica do depósito recursal difere das custas. Enquanto as custas têm natureza jurídica de taxas e se reverterem em favor do Estado, a natureza jurídica de depósito recursal é a de garantia do juízo recursal.

O artigo 40 da Lei n. 8.177/91 estabelece que o depósito recursal é cabível nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, recurso de revista, embargos infringentes e recurso extraordinário. Também é cabível o depósito recursal nos casos de interposição de agravo de instrumento¹⁹⁰, recurso extraordinário (CF, art. 102, III), e interposição de recurso ordinário em sede de ação rescisória.

Em sede de ação rescisória, é bom que se diga, se a ação tem natureza apenas rescindenda, com o propósito de desconstituir a coisa julgada, não há necessidade de depósito recursal uma vez que não há condenação pecuniária às partes. Porém, se a decisão na ação rescisória envolver o juízo

¹⁹⁰ A lei n. 12.275, de 29 de junho de 2010 acrescentou o parágrafo 7. ao artigo 899 da CLT, que dispõe: “No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar”.

rescisório e inserir julgado condenatório, o depósito recursal será necessário, conforme Súmula n. 99 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“Havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal só é exigível quando for julgado procedente o pedido e imposta condenação em pecúnia, devendo este ser efetuado no prazo recursal, no limite e nos termos da legislação vigente, sob pena de deserção”.

O artigo 40, parágrafo 2º, da Lei n. 8.177/91 dispõe: “A exigência de depósito aplica-se, igualmente, aos embargos, à execução e a qualquer recurso subsequente do devedor”.

A Instrução Normativa n. 3, de 12/03/1993 do Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade louvável de uniformizar a interpretação e o procedimento relativo ao depósito recursal considerou que a vírgula entre as expressões “embargos” e “à execução” fora erro de redação e interpretou que a lei se refere à exigência de depósito recursal nos embargos à execução (IN 3/93, IV, a). Assim, se a execução estiver garantida pelo depósito recursal não será exigível o depósito para oposição de embargos à execução (IN 3/93, IV, b).

Ao recurso de embargos do artigo 894, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, também é exigível o depósito recursal. Embora no *caput* do artigo 40 da Lei n. 8.177/91 o legislador tenha expressamente se referido aos embargos infringentes, a interpretação dada pelo Tribunal Superior do Trabalho é que a denominação “infringentes” foi inadequada e que se refere aos embargos para a Subseção de Dissídios Individuais.¹⁹¹

Para a interposição do recurso, o recorrente deverá efetuar o depósito do valor atribuído ou arbitrado à condenação, ressaltando-se o

¹⁹¹ BEBBER, Júlio César. op. cit., p. 148.

agravo de instrumento em que o depósito recursal corresponderá a cinquenta por cento (50%) do valor do depósito do recurso que se pretende destrancar.

A Lei 8.177/91 estabeleceu limites de acordo com a espécie recursal adequada ao caso. Tais valores são reajustados anualmente pela variação acumulada do INPC do IBGE dos dois meses imediatamente anteriores, divulgados pelos atos da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho (IN 3/93, VI). Dessa forma, o depósito recursal será efetivado dentro do limite estabelecido pela Lei 8.177/91, mesmo que o valor atribuído ou arbitrado à condenação supere esse limite. A cada novo recurso interposto deverá haver a complementação do depósito até que se atinja o valor da condenação. Atingido esse valor, nenhum outro depósito será exigido, conforme dicção da Súmula n. 128, item I, do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso”.

A comprovação do depósito recursal deverá se dar dentro do prazo destinado à interposição do recurso, conforme artigo 7º da Lei 5.584/70.¹⁹² Dessa forma, ainda que o recorrente interponha o recurso antes do término do prazo recursal, ele terá a seu dispor todo o restante do prazo para efetuar o depósito e comprovar o recolhimento.¹⁹³

Cabe ressaltar que em se tratando de agravo de instrumento, o depósito deverá ser comprovado no ato da interposição do recurso, uma vez que a literalidade do artigo 899, parágrafo 7º, da Consolidação das Leis do

¹⁹² Art. 7º da Lei 5.584/70: “A comprovação do depósito da condenação (CLT, art. 899, parágrafos 1º a 5º terá que ser feita dentro do prazo para interposição do recurso, sob pena de ser este considerado deserto”.

¹⁹³ Sum. 245 do TST: “O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal”.

Trabalho estabelece que no ato da interposição do agravo de instrumento o depósito recursal deverá ser efetivado.

A comprovação do depósito judicial deve se dar mediante juntada aos autos da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Previdência Social – GFIP, conforme estabelece a Instrução Normativa n. 29 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nas ações meramente declaratórias e nas ações constitutivas não se exige o recolhimento do depósito recursal, uma vez que não há condenação em pecúnia. Assim, nas lides em que se discute obrigação de fazer, tais como anotações de baixa em Carteira de Trabalho, entrega de documentos ou coisas, mesmo que passíveis de *astreintes* ou multas diárias, tal imposição não significa que o depósito recursal será exigido. Segundo a Súmula 161 do Tribunal Superior do Trabalho: *“Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os parágrafos 1º e 2º do art. 899 da CLT”*.

Nas lides que tenha por objeto a relação de emprego, o depósito recursal deve ser efetivado em dinheiro na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do empregado. Caso não haja conta aberta, o empregador deverá abrir uma conta vinculada do empregado para que seja efetuado o depósito (art. 899, parágrafos 4º e 5º, da CLT).

Com a nova competência da Justiça do Trabalho (Emenda Constitucional 45/2004) não faz sentido a exigência de abertura de conta vinculada do FGTS nas lides em que se discute relação de trabalho. Nesses casos, deve ser considerado válido o depósito efetuado em conta bancária remunerada à disposição do juízo, devendo ser identificadas na guia de

recolhimento o número dos autos, o nome das partes, a designação do juízo, o valor depositado e a autenticação do banco recebedor.

O depósito bancário deverá ser recolhido junto às instituições bancárias credenciadas. É fato conhecido que o expediente das agências bancárias se encerra antes do expediente forense. Se o recorrente deixa para efetuar o depósito recursal no oitavo dia do prazo, o fato de as agências bancárias já estarem fechadas após as 15/16 horas a depender do local, conquanto o expediente forense não se tenha encerrado, tal fato não tem o condão de prorrogar para o dia seguinte o prazo destinado a efetuar e comprovar o depósito recursal nos autos.

É responsabilidade da parte a exatidão dos valores depositados. O valor depositado deve ser no integral montante do valor atribuído ou arbitrado à condenação. Se houver diferença, ainda que ínfima, ocorrerá deserção do recurso. Neste sentido, a orientação jurisprudencial n. 140 da Subseção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho:

“Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao “quantum” devido seja ínfima, referente a centavos”.

Nesse sentido, importante consignar que o artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil não é aplicável ao processo do trabalho. Dispõe a referida norma:

“A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias”.

Em nosso sentir, o processo do trabalho, a despeito de sua maior informalidade em relação ao processo civil, na questão que estamos a discorrer adotou uma postura mais formalista em relação ao depósito recursal.

Talvez, tal conduta seja pautada pela sua vocação ideológica de maior amparo ao trabalhador, uma vez que será o empregador quem irá despende quantia para realizar o depósito recursal. Estamos seguros que o princípio da proteção, afeto ao direito material, não incide sobre regras processuais, porém não desconhecemos que na seara processual trabalhista incidem normas voltadas à tutela do hipossuficiente. Assim, o empregado estará dispensado de efetuar o depósito recursal, mesmo em caso de reconvenção em que sofra condenação pecuniária.¹⁹⁴

O Tribunal Superior do Trabalho tem adotado o entendimento restritivo da Orientação Jurisprudencial n. 140 da Subseção I de Dissídios Individuais do C. Tribunal Superior do Trabalho. Em data recente, o referido Tribunal publicou com destaque na seção Notícias do Tribunal Superior do Trabalho que a Terceira Turma manteve decisão que rejeitou recurso de empresa por considerá-lo deserto. A empresa efetuou o depósito recursal em valor inferior ao estabelecido na sentença e por R\$ 90,00 (noventa reais) a Turma considerou-o deserto.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Indaga-se na doutrina se o hipossuficiente teria ou não isenção do depósito recursal quando figurasse no polo passivo de uma demanda trabalhista e fosse condenado a indenizar o empregador por danos morais ou materiais, por exemplo. Adotando a premissa de que o depósito recursal tem por escopo garantir a futura execução, a coerência de raciocínio força admitir que o depósito seria exigível do empregado. Em argumento oposto, a exigência de depósito recursal do trabalhador empregado obstará seu acesso ao recurso ordinário. Estamos com esse último posicionamento.

¹⁹⁵ Segundo a notícia exposta no site do TST em 02/03/2012: A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão que rejeitou recurso da empresa gaúcha Edison Freitas de Siqueira Advogados Associados S/S por considerá-lo deserto (sem recolhimento de custas). Isso porque a empresa efetuou depósito recursal em valor inferior ao estabelecido em sentença. O caso teve origem em reclamação trabalhista ajuizada em março de 2009 por um ex advogado da empresa. O trabalhador ganhou a causa em primeiro grau e a empresa foi condenada ao pagamento de R\$ 30 mil, com custas de R\$ 600. Ocorre que nos embargos de declaração interpostos pela empresa contra a sentença houve acréscimo no valor da condenação e foi exigido novo recolhimento de custas no valor de R\$ 90. Em outubro de 2010, a empresa recorreu da decisão ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), que rejeitou o apelo por considerá-lo deserto, ou seja, por não preencher um dos requisitos legais – no caso, o recolhimento integral do depósito recursal, conforme determinado na decisão dos embargos. No agravo de instrumento trazido ao TST, a empresa alegou a tese do valor ínfimo. Disse que faltou equidade ao caso, uma vez que a

Em outra decisão, divulgada em 15/08/2012, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que diferença de um centavo no depósito recursal não configura deserção.¹⁹⁶

importância jurídica da causa era maior que o valor que gerou o não conhecimento do recurso. O TST já havia julgado caso semelhante em 2008. Na época, a Quinta Turma negou provimento a agravo da Rede Ferroviária Federal S.A. contra decisão que havia rejeitado recurso de sua autoria pelo fato de a empresa ter feito depósito recursal com R\$ 0,10 a menos do que o valor legal (AIRR 1301/1998-005-10-00.0). O relator do processo no TST, ministro Alberto Bresciani, manteve o entendimento do Regional e citou Orientação Jurisprudencial n. 140 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, que diz que mesmo sendo ínfima a diferença em relação ao valor devido, como no caso, o recurso é considerado deserto. A Terceira Turma foi unânime pelo desprovimento do agravo. Processo TST-RR-26000-50.2009.5.04.0013.

¹⁹⁶ Conforme notícia divulgada no site do TST em 15/08/2012: A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou a deserção do agravo de instrumento interposto pela Katoen Natie do Brasil, por considerar que a diferença de um centavo no depósito recursal não configura deserção. Por meio do agravo de instrumento a empresa pretendia destrancar o recurso de revista oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), que havia ratificado condenação por danos morais e materiais, decorrente de acidente sofrido pelo autor, que após ser atropelado por uma empilhadeira, foi atingido por 50 sacos contendo cinco quilos de polietileno cada. Contudo, o Presidente desta Corte Superior Trabalhista, denegou seguimento ao agravo de instrumento, por deserto. Com a vigência da Lei n. 12.275/2010, a partir de 13 de agosto daquele ano, foi acrescido ao artigo 899 da CLT, o §7º, instituindo o depósito recursal para a hipótese de interposição de agravo de instrumento. O texto legal passou a impor à parte agravante que, no ato de interposição do recurso, efetue o recolhimento de depósito recursal no "valor correspondente a 50% do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar". Todavia, a parte estará dispensada desta obrigação quando já depositado o valor total da condenação, conforme Súmulas 128, I e 245 do TST. No mesmo sentido, a atual redação da alínea a do item II da Instrução Normativa nº 3 do TST, alterada pela Resolução nº 168 desta Corte, cuja vigência coincide com a da Lei nº 12.275/2010 (13/8/2010). No caso examinado pela ministra Dora Maria da Costa, a 2ª Vara do Trabalho de Camaçari, na Bahia, fixou a condenação em R\$ 100mil, valor esse inalterado pelo TRT da 5ª Região (BA). Também foi constatado que havia nos autos comprovantes dos depósitos recursais referentes aos recursos ordinário e de revista interpostos pela Katoen Natie do Brasil, em observância ao teto legalmente fixado à época. Referidos valores, ainda que somados, não totalizam o valor integral arbitrado à condenação. Nesse sentido, à empresa recorrente cabia integralizar o depósito recursal até atingir o total arbitrado à condenação ou, efetuar-lo, à metade do valor máximo nominal do depósito relativo ao Recurso de Revista que se visava a destrancar, equivalente à R\$ 5.889,51, à época. Contudo, o valor ficou aquém do devido, acarretando decretação da deserção do recurso pelo presidente do TST, ante a constatação de faltar um centavo. A empresa então interpôs o agravo que foi examinado pela Oitava Turma. Para a relatora, ministra Dora Maria da Costa, a tese da deserção não se sustenta em razão de o texto da Orientação Jurisprudencial n. 140, que afirma ser deserto o recurso quando o recolhimento das custas e do depósito recursal for insuficiente, ainda que a diferença em relação à quantia devida for ínfima, "referente a centavos". Na decisão, que foi seguida pelos demais membros do colegiado, a relatora afirmou que a diferença de apenas um centavo não pode acarretar a deserção do recurso. "Se trata de quantia sem expressão monetária, sendo certo que, ainda, que a OJ nº 140 da SDI-1/TST se reporta a centavos, no plural, o que não abrange a situação vertente", destacou. Nesse sentido, o agravo de instrumento foi conhecido. Mas, quando examinado, teve provimento negado, com rejeição do pedido de reconhecimento de julgamento extra petita.

Estão dispensados do depósito recursal a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias e fundações públicas que não explorem atividade econômica, bem como os entes de direito público externo, a massa falida, a herança jacente e a parte que, comprovando insuficiência de recursos, receber assistência judiciária integral e gratuita do Estado.

Segundo Júlio César Bebber, a Empresa de Correios e Telégrafos (ECT) e o Hospital das Clínicas de Porto Alegre são empresas públicas que, a despeito disso, gozam das mesmas prerrogativas da Fazenda Pública por força do Decreto-lei 509/69¹⁹⁷ e da Lei 5.604/70¹⁹⁸. Para Bebber, os conselhos de fiscalização profissional também estão dispensados do depósito recursal, pois, como autarquias corporativas, não exploram atividade econômica e gozam das mesmas prerrogativas da Fazenda Pública.¹⁹⁹

Não estão dispensadas do depósito recursal as empresas públicas e sociedades de economia mista, uma vez que se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, conforme artigo 173, parágrafo 2º, da Constituição Federal. Nesse sentido, o teor da Súmula 170 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“Os privilégios e isenções no foro da Justiça do Trabalho não abrangem as sociedades de economia mista, ainda que gozassem desses benefícios anteriormente ao Decreto-Lei nº 779, de 21.08.1969”.

¹⁹⁷ O Decreto-lei 509/69 dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública e dá outras disposições. Tal Decreto-lei foi recepcionado pela Constituição Federal vigente. (STF RE-230051-6)

¹⁹⁸ A Lei 5.604/70 autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública “Hospital de Clínicas de Porto Alegre” e dá outras providências. Dispõe a referida lei no art. 15: “O HCPA gozará de isenção de tributos federais e de todos os favores legais atribuídos à natureza de seus objetivos. Par. único: Aplica-se ao HCPA a impenhorabilidade de seus bens, serviços e rendas”.

¹⁹⁹ BEBBER, Júlio César. op. cit., p. 158-159.

As empresas em liquidação extrajudicial também não estão dispensadas do depósito recursal, conforme Súmula 86 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial”.

As pessoas jurídicas de direito privado, autarquias e fundações públicas que exploram atividade econômica, como é o caso da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), não estão dispensadas do depósito recursal por serem excluídas do Decreto-lei 779/69. É o entendimento da Orientação Jurisprudencial n. 13 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

“A Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, vinculada à Administração Pública indireta, não é isenta do recolhimento do depósito recursal e do pagamento das custas processuais por não ser beneficiária dos privilégios previstos no Decreto-Lei n.º 779, de 21.08.1969, ante o fato de explorar atividade econômica com fins lucrativos, o que descaracteriza sua natureza jurídica, igualando-a às empresas privadas”.

Abordemos agora a questão do depósito recursal em ações em que há litisconsórcio, seja de forma ativa ou passiva.

Na hipótese de litisconsórcio passivo deve-se verificar, *a priori*, se algum dos réus recorrentes está a pleitear sua exclusão da relação processual. Assim, em um processo em que há dois réus e ambos recorrem, mas apenas um deles efetua o depósito recursal, ainda que no valor da condenação, esse depósito em nada beneficiará o outro réu, nos casos em que aquele que efetuiu o depósito recursal esteja pleiteando sua exclusão da lide. Obviamente, se aquele réu que efetuiu o depósito recursal obtiver êxito em

sua pretensão recursal levantará consigo o depósito surgindo uma situação deveras irregular, em que um dos réus teria o seu recurso admitido sem o pressuposto legal do depósito recursal.²⁰⁰

Na hipótese contrária, todavia, se um dos réus que efetuar o depósito recursal não esteja a pleitear sua exclusão da relação processual, esse depósito beneficiará os demais réus. Esse entendimento está consagrado no item III da Súmula 128 do C Tribunal Superior do Trabalho:

“Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide”.

Importante destacar, ainda, que se um dos réus, mesmo que não pleiteie sua exclusão da lide, efetua o depósito recursal apenas no limite legal, o outro réu deverá efetuar a complementação do depósito até se atingir o valor da condenação, sob pena de o recurso deste vir a ser considerado deserto.

Na hipótese de litisconsórcio ativo, já preconiza a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho não ser necessário que o réu efetue a realização de tantos depósitos recursais quanto forem os recorridos. Dessa forma, bastará um único depósito que estará observado o limite legal e preenchido o pressuposto recursal.

²⁰⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 140.

5.2.5. Multas de litigância de má-fé

O parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil institui nova modalidade de preparo recursal para os litigantes de má-fé que abusam do direito aos embargos de declaração:

“Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo”.

A interposição de agravo interno inadmissível ou manifestamente infundado também será sancionada com multa, impedindo a interposição de qualquer recurso subsequente sem o depósito integral do valor da multa fixada, conforme parágrafo 2º, do artigo 557, do Código de Processo Civil:

“Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”.

O intuito do legislador ao inserir sanções pecuniárias ao exercício abusivo do direito de recurso foi inibir o recorrente de usar os embargos de declaração ou o agravo interno como meio ilícito para procrastinar o feito e retardar o cumprimento de suas obrigações. São medidas que tem por escopo imprimir maior celeridade e efetividade ao processo, além de prestigiar o conteúdo ético do processo.

As multas impostas pelo uso reiterado dos embargos de declaração protelatórios, ou o agravo manifestamente inadmissível ou

infundado constituem pressuposto de admissibilidade recursal, cujo não recolhimento acarretará o não conhecimento do recurso. Se as multas forem recolhidas, o valor reverterá à parte contrária.

Aplicadas ao empregador, deverá ele depositar o valor das multas, independentemente do depósito recursal. São institutos diversos, com finalidades diversas.

Indaga-se acerca da aplicação dessas multas ao empregado no processo do trabalho, mormente quando se tem por certo a hipossuficiência do trabalhador e a possibilidade de gozo da gratuidade da Justiça.

Estamos seguros em afirmar a compatibilidade dessas multas com o processo do trabalho, inclusive em relação ao empregado beneficiário da gratuidade da Justiça, pois a condição de miserabilidade não é justificativa a abonar a prática de atos reprováveis e impedir a aplicação da penalidade. Ademais, as multas impostas ao litigante de má-fé não se incluem entre os benefícios da assistência judiciária (Lei 1.060/50, art. 3º).

O Tribunal Superior do Trabalho adotou entendimento restritivo em relação ao tema. A Instrução Normativa n. 17/99, conquanto explícita pela aplicação do *caput*, parágrafo 1ºA, e parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil ao processo do trabalho, estabelece também referida Instrução Normativa que as demais disposições oriundas da alteração do processo civil, resultantes da referida Lei 9.756/98, consideram-se inaplicáveis ao processo do trabalho. Assim, o depósito das multas não condiciona a admissibilidade do recurso.²⁰¹

²⁰¹ Orientação Jurisprudencial n. 409 da SDI-1: “O recolhimento do valor da multa imposta por litigância de má-fé, nos termos do art. 18 do CPC, não é pressuposto objetivo para interposição dos recursos de natureza trabalhista. Assim, resta inaplicável o art. 35 do CPC

O beneficiário da justiça gratuita não fica isento do pagamento da multa, mas admitimos que a aceitação de seu recurso não está condicionada ao pagamento imediato da multa. O trabalhador não tem poder econômico para atuar no processo. A multa poderá ser exigida após o trânsito em julgado da decisão.

Em relação às pessoas jurídicas de direito público, adotamos o entendimento de que elas não têm quaisquer prerrogativas que as isentem de sanções por má índole processual. O Tribunal Superior do Trabalho tem adotado o entendimento no sentido de dispensar a Fazenda Pública do pagamento da multa por sanção processual albergado no artigo 1º, inciso IV, do Decreto-lei 779/69.

6. EFEITOS DOS RECURSOS TRABALHISTAS

A interposição de um recurso gera consequências jurídicas estudadas e denominadas pela doutrina como efeitos dos recursos.

Os autores não são unânimes da enumeração exata dos efeitos recursais. De um modo geral, a doutrina aceita a existência dos efeitos devolutivo e suspensivo, existindo alguma controvérsia acerca dos demais efeitos.²⁰²

Para enumerar e classificar os efeitos do recurso, consideramos se o momento é de interposição ou julgamento do recurso. Na

como fonte subsidiária, uma vez que, na Justiça do Trabalho, as custas estão reguladas pelo art. 789 da CLT.

²⁰² Vide, nesse aspecto, Flávio Cheim Jorge. Teoria geral dos recursos cíveis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 292. O autor argumenta que “o único efeito – em sentido técnico – que pode ser atribuído aos recursos é o efeito devolutivo, justamente aquele que proporciona novamente o conhecimento da matéria impugnada”.

interposição do recurso incidem os efeitos obstativo, devolutivo e suspensivo. Já na fase de julgamento do recurso, incidem os efeitos translativo, expansivo, substitutivo e regressivo.²⁰³

Considerando que o Juiz deve declarar os efeitos em que recebe o recurso²⁰⁴, nossa proposta é apresentar os efeitos recursais de modo mais completo possível, a fim de analisar as peculiaridades de cada um.

6.1. Efeito obstativo

O efeito obstativo do recurso é inerente a toda espécie recursal e é o primeiro efeito criado por qualquer recurso, que é impedir ou obstar a formação da preclusão e da coisa julgada formal ou coisa julgada material.

Quando uma das partes da relação processual interpõe um recurso, ela manifesta seu inconformismo no mesmo processo. A questão é relevante, pois somente o inconformismo formalmente manifestado no mesmo processo mantém viva a relação processual. A lide fica pendente - litispendência - constituindo obstáculo para a formação da preclusão e coisa julgada. Mesmo que posteriormente o recurso não seja conhecido, somente a interposição deste já impede a formação da preclusão e da coisa julgada.

Para Flávio Cheim Jorge, o efeito obstativo do recurso não encontra guarida em sua essência. Para o autor, um apaixonado pelo tema de recursos²⁰⁵,

²⁰³ FARIA, Márcio Carvalho. O efeito regressivo, as modificações do sistema recursal e a nova redação do art. 463 do CPC: uma sugestão *de lege ferenda*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coords.) Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis – v. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

²⁰⁴ Art. 518 do CPC: Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao pelado para responder.

“o recurso em si não produz o efeito de obstar o trânsito em julgado, senão porque é apenas um ato processual que tem aptidão para prolongar um estado já iniciado”.

Para Cheim, o trânsito em julgado não é obstado com a interposição do recurso. O estado de pendência da lide é elastecido se for interposto recurso contra a decisão judicial que teria aptidão para transitar em julgado.²⁰⁶

Por fim, o efeito obstativo do recurso não incide em relação aos capítulos da sentença que não foram impugnados. Em relação a essas matérias começa a fluir o prazo de decadência para propositura da ação rescisória, nos termos do item II da Súmula n. 100 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“ II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial”.

Nas causas em que a Fazenda Pública figura como parte, mesmo que não haja interposição de recurso voluntário pelo órgão público, a remessa oficial (art. 1., V, do Decreto-lei n. 779/69) faz com que o trânsito em julgado só se opere após o julgamento da remessa oficial.

²⁰⁵ Logo no início da Apresentação de sua obra Teoria geral dos recursos cíveis, o autor confessa “verdadeira paixão pelos recursos”.

²⁰⁶ JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 289-290.

6.2. Efeito devolutivo

O efeito devolutivo é a regra de todos os recursos, por isso também recebe a denominação de “efeito necessário”. Através do efeito devolutivo, devolve-se ao Tribunal a jurisdição para apreciação do recurso.

O termo devolutivo é bastante antigo e remonta ao período em que órgãos de maior hierarquia exerciam a atividade jurisdicional estatal delegada pelo soberano. Esses órgãos de maior hierarquia, por sua vez, ainda delegavam a função a outros órgãos inferiores. A interposição de recurso perante o órgão inferior fazia com que este tivesse a obrigação de devolver a jurisdição ao órgão superior (soberano). Atualmente, o entendimento dominante é que efeito devolutivo consiste na transferência ao órgão *ad quem* do conhecimento da matéria julgada pelo órgão *a quo*.²⁰⁷

O artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que os recursos trabalhistas terão efeito meramente devolutivo. Ao receber o recurso, não precisa o juiz declarar que o recebe no efeito devolutivo, pois tal constitui vício tautológico ou redundância.

Reputamos equivocado o entendimento de que os recursos direcionados ao mesmo órgão que prolatou a decisão não têm efeito devolutivo. Consideramos que o efeito devolutivo voltado para o órgão *ad quem* é a regra, pois normalmente o reexame da causa é feito por um órgão superior. Porém, ao ser o recurso direcionado para o próprio prolator da sentença, que é o que ocorre nos embargos de declaração e nos embargos infringentes

²⁰⁷ LINDOSO, Alexandre Simões. Técnica dos recursos trabalhistas extraordinários. São Paulo: LTr, 2010. p. 84-85.

previstos na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, art. 34), tal fato não interfere na existência do efeito devolutivo.

O recurso ordinário do processo do trabalho é um recurso de natureza ordinária ou comum que devolve à instância superior a matéria debatida no processo perante a instância inferior, quer seja de fato, quer seja de direito.

O efeito devolutivo decorre do princípio dispositivo na fase recursal. Isso faz com que o recorrente fixe o âmbito de devolução da matéria ao Tribunal. A matéria debatida no processo de cognição em primeiro grau de jurisdição é devolvida ao juízo superior nos limites do recurso interposto (*tantum devolutum quantum appellatum*).

O artigo 514 do Código de Processo Civil dispõe:

“A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá: I - os nomes e a qualificação das partes; II - os fundamentos de fato e de direito; III - o pedido de nova decisão”.

O inciso II do referido artigo impõe que o recorrente delimite especificamente a matéria contra a qual se insurge, sob pena de o Tribunal não conhecer do recurso interposto.

Nesse sentido, a Súmula 422 do Tribunal Superior do Trabalho:

“Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no artigo 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta”.

O efeito devolutivo dos recursos deve ser examinado sob dois enfoques: quanto à perspectiva horizontal ou extensão (previsto no *caput* do

artigo 515 do CPC); quanto à perspectiva vertical ou em profundidade (previsto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 515 do CPC).²⁰⁸

A extensão ou horizontalidade do efeito devolutivo relaciona-se com a quantidade de matéria que é impugnada pelo recorrente e que deverá ser, dessa forma, apreciada pelo órgão *ad quem*. Daí a expressão latina “*tantum devolutum quantum appellatum*”. Exemplifique-se com uma sentença trabalhista que aprecie e negue três pedidos (adicional noturno, horas extras e cesta básica). Caso o recorrente se insurja somente em relação aos dois primeiros tópicos (adicional noturno e horas extras), o Tribunal Regional do Trabalho não poderá se manifestar em relação ao terceiro tópico (cesta básica). Assim, sob o prisma horizontal, o efeito devolutivo está limitado aos capítulos de sentença que foram objeto de recurso. Se as horas extras estiverem abrangendo temas distintos do direito material do trabalho (horas extras por violação ao descanso semanal remunerado e horas extras por violação ao intervalo intrajornada) há dois capítulos de sentença independentes que subsistem sozinhos, duas horizontalidades que devem ser especificadas nas razões de recurso ordinário, caso se deseje recorrer de ambas as pretensões.²⁰⁹

No sentido vertical ou de aprofundamento do tema, o efeito devolutivo é amplo, integral e o órgão julgador *ad quem* pode se valer de todo o

²⁰⁸ Art. 515 do CPC: A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. § 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

²⁰⁹ A teoria dos capítulos de sentença é analisada com brilhantismo em: DINAMARCO, Cândido Rangel. Capítulos de Sentença. São Paulo: Malheiros Editores. 2008.

material que estava disponível ao órgão *a quo* ao elaborar a decisão recorrida. Na verticalidade do efeito devolutivo, a norma é dividida em dois parágrafos.

O parágrafo 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil refere-se especificamente às questões. Questões são os pontos controvertidos de fato e de direito. Nesse ponto, importante mencionar que se o juízo *a quo* não apreciou certa questão, mas tinha a possibilidade de examiná-la, faz com que o Tribunal possa enfrentar a referida questão.

Já o parágrafo 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil refere-se à possibilidade de exame pelo órgão *ad quem* dos fundamentos do recorrente. Nesses termos, se o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o Juiz acolher apenas um deles, todos os demais fundamentos são devolvidos ao Tribunal. Exemplificamos com a sentença trabalhista que reconhece a rescisão injusta do contrato de trabalho: o aprofundamento do efeito devolutivo do recurso ordinário faz com que sejam devolvidas para o Tribunal Regional todas as questões que envolveram esse pedido, tais como justa causa, culpa recíproca, etc.

O efeito devolutivo em profundidade não se refere a pedido não apreciado em sentença. Nesse sentido, o teor da Súmula 393 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença, salvo a hipótese contida no § 3º do art. 515 do CPC”.

Para pedido não apreciado em sentença, cabia à parte ingressar com embargos de declaração. Se não o fez está precluso o direito,

não podendo o Tribunal apreciar o pedido, pois tal configuraria ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Questão que não pode deixar de ser enfrentada é especificamente sobre o parágrafo terceiro do artigo 515 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo amplia a extensão do efeito devolutivo²¹⁰, sem afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que há permissivo legal para tanto. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho admite a aplicação subsidiária da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.²¹¹

Há entendimentos no sentido de que, não obstante o reconhecimento de que a norma em exame amplie a extensão do efeito devolutivo, ainda assim subsiste o poder dispositivo das partes. Dessa forma, é necessário o pedido do recorrente para que o Tribunal julgue o mérito da

²¹⁰ Para Cássio Scarpinella Bueno, o art. 515, parágrafo 3º, do CPC, merece ser examinado como efeito expansivo, uma vez que o dispositivo ocupa-se das consequências do julgamento. Segundo o autor, entendê-lo como manifestação do efeito devolutivo ou efeito translativo seria sustentar que o dispositivo pressupõe sempre pedido do recorrente ou a sua dispensa.

²¹¹ RECURSO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRESCRIÇÃO TOTAL. AFASTAMENTO. JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO. BANERJ. IPC DE JUNHO/87. MATÉRIA DE DIREITO. 1. À ação trabalhista em que se postulam diferenças salariais decorrentes do IPC de junho/1987, com fundamento em acordo coletivo de trabalho, aplica-se a prescrição parcial, por analogia ao que dispõe o art. 119 da CLT, porquanto, em se tratando de parcela de trato sucessivo, a lesão renova-se mês a mês. Não incide a Súmula 294 do TST, na medida em que a lesão decorre de descumprimento de norma coletiva e não de alteração do contrato de emprego. 2. Em se tratando de recurso de revista contra acórdão regional que se atém ao exame de matéria prejudicial ao mérito da causa, como é o caso de prescrição, nada obsta a que o Tribunal Superior do Trabalho, afastando o fundamento que ditou a extinção do processo, desde logo julgue a lide se a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e sedimentada em Orientação Jurisprudencial. Incidência, por analogia, do art. 515, § 3º, do CPC, acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 3. O pedido de diferenças salariais concernentes ao IPC de junho/87 (26,06%), lastreado em acordo coletivo de trabalho, traduz questão essencialmente jurídica que pode e deve ser equacionada de pronto, mesmo em nome dos princípios da economia e celeridade processuais, após afastada a declaração de prescrição total do direito de ação pronunciada pelas instâncias ordinárias. 4. Recurso de revista conhecido e provido para, afastada a prescrição total do direito de ação, julgar procedente o pedido de diferenças salariais e reflexos concernentes ao reajuste de 26,06%, conforme se apurar em liquidação de sentença, observada a prescrição parcial. RR - 734126-71.2001.5.01.5555. 01/06/2005, Rel. Min.: João Oreste Dalazen, 1ª T, Data de Publicação: DJ 01/07/2005.

causa. Ademais, numa interpretação sistemática, os parágrafos do artigo 515 devem se submeter ao *caput* de forma que, nos termos do *caput* do artigo 515, é exigível uma impugnação específica para que se julgue o mérito.

Não menos relevante é o argumento encontrado na doutrina no sentido de que a admissão do julgamento do mérito sem pedido do recorrente pode refletir uma *reformatio in pejus*. No órgão de origem, a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito pode ainda propiciar ao autor o ajuizamento de nova demanda; porém, se o Tribunal aplicar o parágrafo 3º do artigo 515 e julgar de modo desfavorável ao recorrente, a sentença de mérito não permitirá novo reexame acerca de matéria fática.²¹²

Essa teoria é denominada de “causa madura”, desde tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo por Antônio Carlos de Araújo Cintra. Teoria em Direito é o desenvolvimento de estudos ainda não normatizados. A partir da normatização (art. 515, parágrafo 3º, do CPC) deixa de ser teoria, pois a teoria reside no campo especulativo. O fato de uma teoria transformar-se em norma demonstra o brilhantismo do jurista que a elaborou.²¹³

No processo do trabalho há diferentes correntes na interpretação do parágrafo 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

Uma corrente ampliativa argumenta que numa interpretação sistemática, deve-se entender que o legislador disse “ou” ao invés de “e”. Tanto num caso como no outro, seria possível o julgamento do mérito: se existente

²¹² JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 308-309.

²¹³ Embora alheio ao tema que aqui tratamos, vale citar para exemplificação de uma teoria que se tornou norma, a tese de doutoramento de Álvaro Vilhaça Azevedo, da Faculdade de Direito de São Paulo, com a monografia sobre bem de família, em 18/10/1972, que anos após inspirou a elaboração da Lei 8.009/90 que trata da impenhorabilidade do bem de família.

apenas questão de direito ou se presente questão fática que independe de provas.²¹⁴

Para uma segunda corrente, de natureza restritiva, capitaneada por Manoel Antônio Teixeira Filho, a hipótese do parágrafo 3º se constitui uma faculdade da parte. Para o jurista paranaense, os dois requisitos do dispositivo requerem a aplicação concomitante: a matéria tem que ser estritamente de direito e a causa tem que estar em condições de julgamento. Nesses termos, haveria *reformatio in pejus* se o órgão recursal, ao superar a razão pela qual foi extinto o processo sem resolução de mérito, adentrasse o mérito e julgasse a demanda improcedente.

Todos esses argumentos contêm razões ponderáveis, não olvidamos, tanto que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a necessidade de pedido expresso do recorrente para aplicação na norma que estamos a tratar.²¹⁵ No processo do trabalho, entretanto, em razão dos princípios norteadores da informalidade e celeridade, é altamente aconselhável a aplicação de ofício do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, sobretudo se a questão está sedimentada em orientação jurisprudencial ou súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

Já nos recursos de fundamentação vinculada, a lei expressamente limita a devolução, pois as matérias passíveis de impugnação são reduzidas. Isso ocorre nos *embargos de declaração*, que só admitem fundamentação baseada em obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535; CLT, art. 897-A); *agravo de petição* em relação ao capítulo relativo à

²¹⁴ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 210.

²¹⁵ “O Tribunal em apelação possui a faculdade de apreciar o mérito da demanda, após ter afastado a preliminar de decadência imposta pela sentença. Não está jungido ao dever de imediatamente solucionar o *meritum causae*, podendo caso lhe pareça mais prudente, determinar o retorno dos autos à origem”. (STJ- 5ª Turma, RESp. 409.811-RJ, relator Ministro Felix Fischer, DJU 02/08/2004, página 481).

conta, delimitando o agravante as matérias e os valores impugnados (CLT, art.897, a, parágrafo 1º); *embargos infringentes*, que se destinam ao debate do ponto não unânime da decisão (art. 894, I, da CLT; Lei 7.701/88, art. 2º, II, c); *recurso de revista*, em relação à interpretação de lei ou norma constitucional ou divergência jurisprudencial (CLT, at. 896); *embargos* do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, que deve ser direcionado na existência de divergência jurisprudencial no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 894, II; Lei 7.701/88, 3., III, b); *recurso extraordinário* para o Supremo Tribunal Federal, fundado em violação de dispositivo constitucional (CF, art. 102, III).

O efeito devolutivo do recurso deve abranger área igual à examinada pelo juízo recorrido e pressupõe pronúncia do órgão recorrido acerca do alegado. Dessa forma, quando a parte alega fatos novos em sede recursal, não é apropriado falar-se em devolução. Sem mencionar que a possibilidade de se alegar fatos novos em sede recursal é bem restrita. Os fatos novos na verdade são fatos velhos, porém novos em relação ao processo, pois trazidos aos autos após a propositura da ação e são fatos que alteram de tal forma o contexto fático da causa que deve o Juiz levá-los em consideração em prestígio da realidade vigente ao tempo da sentença. Os fatos não alegados no órgão *a quo* por motivo de força maior também podem ser conhecidos pelo órgão recursal.

6.3. Efeito suspensivo

O efeito suspensivo é a permanência do estado de ineficácia jurídica em que se encontrava a decisão. Uma decisão dotada de efeito suspensivo não produz os efeitos de execução do julgado.

Na Justiça do Trabalho, o artigo 14 da Lei 10.192/2001 confere efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto de decisão normativa, na medida e extensão conferidas por despacho do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho.

No processo civil comum, a regra é o efeito suspensivo do recurso.²¹⁶ Já nos recursos trabalhistas, a regra é a ausência de efeito suspensivo, conforme disposto no artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“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”.

A razão de os recursos trabalhistas serem desprovidos de efeito suspensivo encontra fundamento nos princípios da celeridade e efetividade processual que informam o processo do trabalho. A possibilidade de se executar provisoriamente a sentença é instituto voltado a mitigar os efeitos maléficos da lentidão do processo, mormente no processo do trabalho onde os créditos possuem natureza alimentar.

²¹⁶ Art. 520 do CPC: A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I – homologar a divisão ou a demarcação; II – condenar à prestação de alimentos; III – (revogado); IV – decidir o processo cautelar; V – rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI – julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Paira na doutrina uma crítica terminológica em relação à expressão efeito suspensivo. Segundo Barbosa Moreira:

*“a expressão efeito suspensivo é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso passem a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se até esse momento estivessem eles a manifestar-se normalmente. Na realidade, o contrário é que se verifica: mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusesse o recurso”.*²¹⁷

Tecnicamente, a interposição do recurso não tem o condão *per si* de atribuir efeito suspensivo à decisão. O efeito suspensivo, à risca, é iniciado a partir da publicação da sentença que detém uma condição suspensiva que a impede de produzir efeitos no mundo fático/jurídico, pelo menos até que transcorra o prazo recursal e não haja interposição recursal ou até que se julgue o recurso interposto com a preclusão ou com a coisa julgada.

A medida processual cabível para obter efeito suspensivo no Processo do Trabalho é a medida cautelar inominada, conforme Súmula 414 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA. I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar)”.

²¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006. vol. 5. p. .257.

Enquanto não proferido o primeiro juízo de admissibilidade recursal, o juízo recorrido será o competente para decidir o pedido cautelar. Nesse sentido, o teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal:

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem”.

Interposto o recurso, o órgão recursal será o competente para decidir o pedido cautelar (art. 800, parágrafo único do CPC).

6.4. Efeito translativo

Pelo efeito translativo, o sistema processual pátrio autoriza o Tribunal a decidir questões e matérias que não constam das razões ou contrarrazões, e ainda assim, não se pode falar que houve julgamento *extra, ultra* ou *extra petita*.

Tal efeito translativo se manifesta nas questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo Juiz, a respeito das quais não se opera preclusão, conforme artigos 267, parágrafo 3º artigo 301, parágrafo 4º do Código de Processo Civil (condições da ação, pressupostos processuais, litispendência, decadência).

Segundo Renato Saraiva:

*“Em relação às questões de ordem pública, as quais devem ser conhecidas de ofício, não se opera a preclusão, podendo o juiz ou tribunal decidir tais questões ainda que não constem das razões recursais ou das contrarrazões, gerando o denominado efeito translativo do recurso”.*²¹⁸

²¹⁸ SARAIVA, Renato. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: Editora Método, 2007. p. 451.

A doutrina não é pacífica na conceituação do efeito translativo dos recursos. Há quem o veja como efeito específico, autônomo. Há quem o veja como espécie do efeito devolutivo.²¹⁹

Júlio César Bebber admite a existência do efeito translativo de forma autônoma. Para o autor, o efeito translativo excepciona o devolutivo, sendo consequência do rompimento da regra *tantum devolutum quantum appellatum*. Reconhece o autor que as matérias de ordem pública e as questões e fundamentos expostos no artigo 515 e seus parágrafos não são devolvidas com o recurso, mas são transferidas para o órgão recursal em decorrência do efeito translativo.²²⁰

Na questão relevante ao conhecimento de matérias de ordem pública há incidência do princípio inquisitório. Porém, essa possibilidade de transferência das questões de ordem pública somente é possível nos recursos classificados como “ordinários”, onde se tutela o direito subjetivo da parte.

Nos recursos de classificação extraordinária, cujo objetivo é resguardar a integridade da lei federal ou da Constituição ou a uniformidade da jurisprudência, a cognição passa a ser parcial e ao órgão julgador não cabe analisar outra questão que não esteja limitada no âmbito da discussão recursal, nos termos da lei. Não há incidência do princípio inquisitório nesse campo.

Os recursos de revista, embargos e extraordinário julgados pelos Tribunais de superposição não podem conhecer de ofício nem mesmo a

²¹⁹ Para Flávio Cheim Jorge, o chamado efeito translativo não merece um tratamento distinto do efeito devolutivo. Em grandiosa obra sobre a teoria geral dos recursos cíveis, o autor expõe detalhadamente a razão pela qual defende o entendimento de que o único efeito, em sentido técnico, que pode ser atribuído aos recursos é o efeito devolutivo, sendo todos os demais efeitos decorrências naturais do devolutivo (*in* JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 291-298).

²²⁰ BEBBER, Júlio César, op. cit. p. 207-208.

matéria de ordem pública.²²¹ Necessário se faz o manejo dos embargos de declaração para provocar a decisão do órgão originário a respeito do tema.

6.5. Efeito expansivo

O efeito expansivo, também chamado de efeito extensivo, reconhece que, embora o órgão *ad quem* esteja adstrito à regra do artigo 515 do Código de Processo Civil, as consequências do julgamento poderão ser mais amplas, por forma a afetar a esfera jurídica de outras pessoas e outros atos processuais.

São poucos os defensores do efeito expansivo em doutrina. Seu principal defensor é Nelson Nery Jr.²²² Muitos doutrinadores não reconhecem o efeito expansivo dos recursos.

O efeito expansivo repercute em todo o direito processual civil e não apenas na esfera recursal. No processo de conhecimento, o efeito expansivo possui previsão legal nas nulidades processuais (art. 248, CPC). Na esfera recursal, o efeito expansivo dos recursos está presente nos artigos 523, *caput*, e artigo 559, *caput* e parágrafo único do Código de Processo Civil. Esses dispositivos processuais²²³ sustentam que o julgamento do agravo deve anteceder o da apelação. A eficácia dos atos praticados após a interposição do agravo fica condicionada ao resultado de seu julgamento, diante da

²²¹ OJ n. 62 da SDI-1 do TST: “É necessário o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta”.

²²² NERY JR, Nelson. Teoria geral dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 477-482.

²²³ Os dispositivos referidos não são aplicáveis ao processo do trabalho, pois se referem à modalidade agravo retido e agravo de instrumento contra decisão interlocutória.

possibilidade de incompatibilidade dos atos processuais posteriores à decisão interlocutória com o resultado do julgamento do agravo.

Na conhecida classificação cunhada por Nelson Nery Jr, o efeito expansivo pode ser dividido em objetivo e subjetivo. O efeito expansivo objetivo refere-se aos atos do processo e é subdividido, por sua vez, em objetivo interno (quando não transpõe os limites da decisão impugnada) e objetivo externo (quando se projeta para além dos limites da decisão recorrida, numa espécie de efeito dominó). Como exemplo de efeito expansivo objetivo interno, citamos a decisão *ad quem* que acolhe preliminar em recurso ordinário, extinguindo o processo sem resolução do mérito, de modo que surte efeitos por toda a sentença, inclusive, sobre pontos não impugnados. Como exemplo de efeito expansivo objetivo externo, temos o agravo de instrumento interposto de decisão denegatória de agravo de petição, já tendo sido realizados atos executivos.

O efeito expansivo subjetivo traz consequências aos sujeitos e não aos atos processuais. Trata-se de clara exceção ao princípio da personalidade do recurso. Assim, havendo litisconsórcio necessário unitário, como a sentença prolatada a todos aproveita, o recurso interposto por um beneficia também a todos. É o que consta no artigo 509 *caput* e parágrafo único do CPC:

“O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Parágrafo único: Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará os outros, quando as defesas opostas ao credor lhe forem comuns”.

No caso de se tratar de regime litisconsorcial meramente facultativo se os interesses dos litisconsortes forem distintos, o recurso

interposto por um não aproveitará aos demais, por exemplo, os casos de responsabilidade principal e responsabilidade subsidiária. Já o recurso interposto por um dos litisconsortes só beneficiará aos demais se o litisconsórcio for unitário (grupo econômico, cooperativas, tomadores de serviço).

Nesse sentido, o teor do item III, da Súmula 128 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide”.

Outro exemplo de efeito expansivo subjetivo são os embargos de declaração uma vez que interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por quaisquer das partes, de forma que extrapola o interesse de apenas uma das partes, refletindo na situação jurídica da (s) outra (s) parte (s).

6.6. Efeito substitutivo

O artigo 512 do Código de Processo Civil proclama o efeito substitutivo dos recursos ao proferir: *“O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.*

Pelo efeito substitutivo, a decisão que julga o recurso, desde que conhecido, toma o lugar da decisão anterior, independentemente de seu conteúdo.²²⁴

²²⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 121.

Para que se opere o efeito substitutivo é necessário que o órgão recursal conheça e julgue o recurso pelo mérito. Não importa se o órgão *ad quem* nega ou dá provimento ao mérito, basta que haja uma apreciação do mérito recursal. Só há o efeito substitutivo quando o recurso for conhecido e julgado no mérito, pois se o Tribunal não conhecer do recurso por ausência dos pressupostos recursais, não terá havido pronunciamento da instância recursal sobre o acerto ou desacerto da decisão recorrida.

A importância deste fato se dirige à ação rescisória. Se a ação rescisória visa desconstituir o acórdão que não conheceu do recurso, o autor será carecedor da ação, por ausência de interesse recursal: como não se operou o efeito substitutivo, o comando judicial a ser atacado é a sentença.

Segundo Manoel Antônio Teixeira Filho:

*“Esta separação de situações é de extrema importância prática, designadamente, com vistas ao exercício da ação rescisória, pois se o tribunal não admite o recurso e a parte dirige a ação rescisória ao acórdão, deverá ser declarada carecedora da ação, uma vez que não possui o indispensável interesse processual: afinal, está a pretender rescindir um pronunciamento jurisdicional que não apreciou o mérito, deixando, ainda, íntegra a sentença – esta sim, julgou a lide -, que está a acarretar-lhe os constrangimentos jurídicos que procurou ver dissipados pelo exercício de uma ação rescisória mal dirigida”.*²²⁵

Nesses termos, o teor do item I da Súmula 192 do C. Tribunal Superior do Trabalho: “*I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II.*”

²²⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 191.

Dessa forma, o efeito substitutivo pode ou não ocorrer a depender se a impugnação voltou-se a correção de *error in judicando* ou de *error in procedendo*.

Se o órgão recursal conhece tecnicamente o *error in judicando*, seja com a reforma da decisão atacada ou com a confirmação dessa decisão, o efeito substitutivo incidirá. Portanto, não importa se ao mérito é dado provimento ou não: nas duas hipóteses o efeito substitutivo ocorrerá.

A questão comporta mais cautela nas hipóteses de *error in procedendo*. Há autores que somente reconhecem o efeito substitutivo nas hipóteses de *error in judicando*.²²⁶ Outros estudiosos aceitam a incidência do efeito substitutivo também nas hipóteses de *error in procedendo*. Para aqueles que adotam essa última corrente, necessário se torna separar o joio do trigo.

Nesses termos, se a pretensão recursal que visa a impugnar *error in procedendo* for negada, o efeito substitutivo terá lugar. Se, ao contrário, for provida a pretensão recursal, o julgamento do recurso anulará a decisão recorrida fazendo com que os autos retornem ao juízo de origem para que profira outra sentença. Nessa hipótese, o acórdão não substitui a sentença, apenas tem o condão de anulá-la. Haverá mera cassação da decisão recorrida.

Nos recursos de fundamentação vinculada é muito comum os Tribunais, conquanto examinem o mérito recursal, acabem proferindo decisões onde não conhecem do recurso por falta de contrariedade à Constituição Federal ou à lei federal ou não admitem o recurso mediante a existência de súmula ou orientação jurisprudencial no tocante ao tema de direito material. Nesses casos é necessário verificar se a decisão de não conhecimento de

²²⁶ BEBBER, Júlio César, op. cit., p. 226; SOUZA, Bernardo Pimentel, op. cit., p. 673.

recurso não significa, na verdade, conhecimento e desprovemento do recurso, uma vez que se assim for terá ocorrido o efeito substitutivo, nos termos do item II da Súmula 192 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“ II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Questão interessante a ser analisada é saber se o efeito substitutivo dos recursos está presente ou não nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo no processo do trabalho. A questão se justifica porque o artigo 895, parágrafo 1º, inciso IV, da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo o recurso ordinário terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Estabelece, ainda, que se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão. A doutrina não tem se manifestado a respeito, porém, entendemos, salvo melhor juízo, que o efeito substitutivo estará presente, ainda que a substituição se dê através de certidão de julgamento, uma vez que essa certidão tem a validade de uma decisão recursal.

6.7. Efeito regressivo

O efeito regressivo consiste na possibilidade de retratação ou reconsideração da decisão pela mesma autoridade que prolatou a decisão.

A atual redação do artigo 463 do Código de Processo Civil²²⁷ regulamenta a característica de inalterabilidade da sentença, embora não se possa mais dizer que “ao proferi-la o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional”.²²⁸ O efeito regressivo constitui exceção à mencionada regra do estatuto processual civil.

No Código de Processo Civil, o efeito regressivo está presente no agravo retido (art. 523, parágrafo 2º, do CPC) não aplicável essa modalidade de agravo ao processo do trabalho. O efeito regressivo está presente no agravo de instrumento e no agravo regimental, uma vez que nessas espécies o Juiz poderá exercer o juízo de retratação ou reconsideração.²²⁹

O efeito regressivo encontra fundamento no princípio da celeridade e da economia processual que informam o processo civil, mas ganham especial relevância no processo do trabalho. O efeito regressivo está em sintonia com a ideia de atual perspectiva do processo, voltado para a desburocratização, efetividade e instrumentalidade, de modo que é diminuída a embocadura de processos no âmbito recursal, nos casos em que o próprio

²²⁷ Art. 463 do CPC: Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I – Para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II – por meio de embargos de declaração.

²²⁸ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 482.

²²⁹ Para Flávio Cheim Jorge, o fato de se possibilitar o juízo de retratação não faz surgir a existência de outro efeito recursal, mas tão somente uma alteração na competência para seu julgamento. (*in*: JORGE, Flávio Cheim, op. cit., p. 292.

órgão *a quo* é convencido (ou se convence) de que não tinha razão para o indeferimento da decisão.

Essa ideia de retratação surgiu com as reformas pelas quais vem passando o Código de Processo Civil de meados dos anos 90 até nossos dias. Um caso de juízo de retratação se encontra na redação do *caput* do artigo 296 do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela lei 8.952/1994, que dispõe:

“Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão”.

O artigo, que prevê a possibilidade de retratação ou reconsideração por parte do Juiz no caso de recurso interposto pelo autor, em caso de decisão que tenha indeferido a petição inicial, desde que adaptadas as peculiaridades é plenamente compatível com a atual composição monocrática da Vara do Trabalho.

Indaga-se se o teor do artigo 285-A do Código de Processo Civil, que contempla as chamadas “sentenças paradigmas”, “improcedência *prima facie*” ou o chamado “julgamento antecipaíssimo da lide” é compatível ou não com o processo do trabalho.

Dispõe o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

“Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”. Parágrafo 1º: “Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação”.

No processo do trabalho, a matéria fática é preponderante sobre a matéria do direito, a notificação é ato da Secretaria e o Juiz só toma

conhecimento do teor da petição inicial no momento da audiência inicial. Nesse ato, é realizada a tentativa de conciliação e o réu já apresenta sua defesa. Se o Juiz usar do disposto no artigo 285-A no processo do trabalho, o réu já terá sido notificado e tomado conhecimento do teor do processo. Nesses termos é que entendemos que a aplicação do artigo 285-A do estatuto processual civil poderá não ser totalmente adaptável ao processo trabalhista.

Discute-se se o efeito regressivo pode ser verificável de ofício pelo Juiz ou se é necessária provocação do recorrente. Em nosso sentir, a retratação pode ser por iniciativa do próprio Magistrado. Aquele que recorre, por óbvio, deseja que determinada decisão judicial seja modificada. Se houver modificação da decisão por meio da retratação *ex officio* o recorrente atinge seu desiderato por outra via.

Questão controvertida e ainda não resolvida é saber se antes de se retratar o juízo deve observar o contraditório. Num primeiro momento, apressamo-nos em dizer que observar o contraditório é sempre edificante e que mal não há nisso, de modo a evitar possíveis nulidades. Na questão do agravo retido do processo civil, a observância do contraditório é imperativa (CPC, art. 523, parágrafo 2º). Contudo, em certas situações, a observância prévia do contraditório pode fazer com que o direito vindicado perca a efetividade. Demais disso, se não há dúvida no convencimento do juízo acerca da decisão proferida, conceder o contraditório prévio pode também contribuir apenas para o procrastinamento da questão. De qualquer forma, após a retratação caberá à parte contrária insurgir-se contra essa decisão.

Por fim, como fica a questão da retratação na seara recursal? Após proferido determinado voto, tolera-se que o prolator do voto retroceda?

Dispõe o *caput* do artigo 556 do Código de Processo Civil:

“Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor”.

É importante analisar o que os regimentos internos dos Tribunais dispõem. cremos que os regimentos internos podem fixar a ocasião adequada para uso da retratação ou até em que momento se tolera a retratação de voto. Porém, não cabe aos regimentos, por razões de ordem lógica, impedir que haja a retratação até ou no momento adequado. As decisões tomadas pelos Tribunais são alicerçadas em razão da colegialidade, de forma que é natural que as melhores decisões são aquelas em que há reflexão e troca com seus pares.

II. RECURSO DE EMBARGOS NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

1. RECURSOS DE DIREITO ESTRITO

Os recursos de natureza extraordinária destinam-se à uniformização da jurisprudência e ao controle da interpretação do direito. São dirigidos aos Tribunais superiores que atuam como órgãos de superposição. Através desses órgãos de cúpula, que exercem jurisdição em todo o território nacional, exerce-se o controle da aplicação da norma jurídica e a uniformização da jurisprudência. Não são Tribunais que visam a aplicar a justiça ao caso concreto, mas têm por incumbência o resguardo da interpretação da lei federal.

A existência de vários órgãos do Poder Judiciário dispersos pelo país e um direito federal dirigido a todo o território nacional conduz inevitavelmente a interpretações divergentes do direito a ser aplicado. Direito não é só a fabricação da lei, mas também sua concretização. Se a concretização da lei não for unificada, o direito não seria nacionalmente unificado.

São diversos os fatores que podem influenciar na interpretação do direito e produzir decisões divergentes, entre eles os elementos de natureza subjetiva do juiz, decorrentes de sua própria experiência pessoal, moral, política, cultural e ideológica, bem como as transformações pelas quais passa o direito nas variadas formas de interpretação e atualização.

A evolução da interpretação do direito em razão de alterações decorrentes do contexto histórico, social e econômico permite uma releitura da norma, ainda que não se façam transformações na literalidade do texto.

Nesse contexto surge a divergência jurisprudencial que, a despeito de provocar a insegurança jurídica, possui alto grau de importância para o amadurecimento e aperfeiçoamento do Direito, em busca da unidade e especialidade de sua aplicação, em decorrência do aprofundamento dos estudos e debates.

É preceito da Constituição Federal da República Brasileira a igualdade de todos perante a lei (art. 5º, *caput*). A interpretação dessa norma constitucional não alcança apenas a lei como fonte formal do direito e consequência da atividade legislativa, mas tem um alcance maior e se estende também à aplicação e interpretação da lei pelos órgãos jurisdicionais.

A existência de meios para solucionar as decisões conflitantes entre si é imperativo da ordem jurídica em prol da segurança jurídica, legalidade e isonomia, pois compromete a credibilidade um Poder Judiciário que adota soluções discrepantes para casos que se assemelham, acrescentando-se a isso o sentimento de injustiça a ser repudiado pelo Estado de Direito.

A uniformização da jurisprudência assume relevância na vida em sociedade, uma vez que confere aos operadores do direito e aos jurisdicionados em geral a previsibilidade de uma interpretação uniforme para casos análogos, o que prestigia o sentimento de confiança e segurança jurídica nos órgãos do Poder Judiciário.

Sem desprezar as indesejáveis interpretações jurídicas opostas, não se pode esquecer que a riqueza da evolução do direito positivo ao percorrer a estrutura piramidal do Poder Judiciário, nas muitas interpretações colhidas e filtradas pelos Tribunais complementa e contribui para que os órgãos

de superposição adotem uma das soluções já encontradas na esfera inferior ou, ainda, apliquem uma nova interpretação.

Aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário cabem uniformizar e prestigiar sua própria jurisprudência. No direito processual do trabalho, o papel uniformizador da jurisprudência trabalhista em todo o território nacional e mantenedor da unidade do Direito são atribuídos ao Tribunal Superior do Trabalho, órgão de superposição que detém a palavra final em matéria de direito do trabalho infraconstitucional.

João Francisco Naves da Fonseca argumenta que:

*“(...) o ideal de jurisprudência uniforme refere-se ao espaço, não ao tempo. Em outras palavras, repudia-se apenas que – em um mesmo momento histórico – pretensões idênticas sejam acolhidas ou rejeitadas conforme o entendimento subjetivo do órgão jurisdicional responsável pelo julgamento. Já o desenvolvimento da jurisprudência, com a própria evolução social, econômica e jurídica do país é um bem que deve ser almejado pelo Estado e por toda a sociedade”.*²³⁰

Nesse contexto, as súmulas e orientações jurisprudências assumem papel relevante, não obstante uma parcela considerável dos doutrinadores pátrios opõe-se categoricamente à uniformização da jurisprudência sob a alegação de engessamento do direito ou, ainda, da flutuação dos entendimentos jurisprudenciais. A par de tudo isso, ainda há uma resistência dos juízes de primeiro grau, sobretudo na aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, da CF), sob o argumento de restrição à sua liberdade intelectual e independência funcional.

As últimas reformas legislativas no processo destacaram a valorização dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro e tudo isso

²³⁰ NAVES DA FONSECA, João Francisco. Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial. São Paulo: Saraiva, 2012 (Coleção Theotônio Negrão). p 43.

reflete na interposição do recurso. Nesse contexto, a criação das súmulas vinculantes, súmulas impeditivas de recurso, repercussão geral da questão constitucional, com ênfase maior na busca da celeridade processual e menor apego à segurança jurídica. A aceleração da prestação da atividade jurisdicional é comando imperativo da ordem jurídica justa e decorre da formação de precedentes, sobretudo após a Emenda Constitucional n. 45/2004 que garantiu a razoável duração do processo.

O recurso de embargos exerce papel relevante como instrumento disponibilizado pelo Estado aos cidadãos em prol da segurança jurídica e manutenção da unidade do Direito do Trabalho. Porém, o recurso de direito estrito é de iniciativa das partes. Assim, não obstante preservem a autoridade da ordem jurídica no sentido de preservação do direito objetivo, ainda assim tem a finalidade de aplicar a justiça no caso concreto.²³¹

2. BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA

Ao estudarmos a evolução cronológica do recurso de embargos na sistemática recursal trabalhista, torna-se interessante compreender o motivo de os embargos estarem previstos topologicamente no artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho, antes mesmo do recurso ordinário (art. 895, CLT), que lhe é anterior no percurso recursal.

Com efeito, sendo os embargos o recurso mais específico e extremo a ser interposto apenas na Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, a última e mais

²³¹ NAVES DA FONSECA, João Francisco, op. cit., p 50.

sofisticada instância do sistema recursal trabalhista, o esperado é que o recurso fosse descrito na norma após o recurso ordinário e o recurso de revista, que lhes são anteriores.

Na sua origem, o artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho dedicou-se ao cabimento dos embargos infringentes das decisões das Juntas e Juízos nos dissídios individuais concernentes a salários, férias e indenizações por rescisão do contrato de trabalho, em causas de menor valor. Assim, as causas que desafiavam os embargos eram as menos complexas em termos de conteúdo (salários, férias e verbas rescisórias) e valores. Para as causas que continham valores mais significativos ou outras matérias a discutir o recurso cabível era o ordinário. O prazo para interposição de embargos era de cinco dias e o julgamento cabia ao próprio juiz prolator da decisão embargada.

Posteriormente, surgiu o Decreto-lei n. 8.737/1946 que apenas tratou dos valores para interposição do recurso de embargos de forma a majorá-los.

A Lei n. 2.244, de 23/06/1954 continuou a dispor sobre os embargos infringentes, porém introduziu o salário mínimo como valor de alçada, fixado de forma desigual para as diversas regiões do país, levando-se em conta o desenvolvimento dessas regiões. Digna de nota a redação do parágrafo 2º do artigo 894 que introduziu os embargos de divergência no Tribunal Superior do Trabalho em relação a acórdãos divergentes entre a Turma e o Plenário do Tribunal Superior do Trabalho. Ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho foi concedido o poder de indeferir os embargos sempre que a divergência já houvesse sido dirimida pelo mesmo Tribunal.

Eram cabíveis os embargos nos dissídios individuais em primeiro grau, como também nas decisões proferidas pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho.

Os embargos de nulidade surgiram a seguir com o Decreto-lei n. 229/1967. O parágrafo 3º do artigo 894 passou a permitir embargos opostos das decisões das Turmas que fossem contrárias à letra de lei federal.²³² Os embargos de divergência foram ampliados, pois passaram a ser admitidos em relação às decisões das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho que divergissem entre si.

A Lei n. 5.442/1968 retirou o poder do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho de indeferir os embargos liminarmente.

A Lei n. 7.082, de 05/10/1982, modificou a alínea “b” do artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho suprimindo os antigos prejudgados e colocando em seu lugar os enunciados de súmulas.

Recentemente, tivemos alteração importante na redação do artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho, através da Lei n. 11.496, de 22/06/2007, que modificou o processamento dos embargos do Tribunal Superior do Trabalho. Através dessa lei, os embargos (de nulidade)²³³ foram eliminados do processo do trabalho, os embargos (infringentes) em sede de dissídio coletivo passaram a constar do artigo 894, em seu inciso I, uma vez que na redação anterior havia remissão ao artigo 702 da norma consolidada. Os embargos (de divergência) foram mantidos.

²³² Essa situação perdurou até a chegada da Lei n. 11.496/2007 que suprimiu os embargos por contrariedade à legislação federal.

²³³ Optamos somente aqui por colocar a adjetivação dos embargos (infringentes, de nulidade e por divergência) entre parênteses, pois a lei apenas denomina de embargos. É opção da doutrina nomeá-los em modalidades distintas. Embora tais embargos tenham suas características singulares inconfundíveis, a lei apenas usa a expressão embargos. É essa a denominação que usaremos no decorrer do trabalho ao tratarmos dos embargos de divergência no processo do trabalho.

3. RECURSO DE EMBARGOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Dispõe o *caput* do artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho: *“No Tribunal Superior do Trabalho cabem embargos, no prazo de 8 (oito) dias”*.

A legislação consolidada refere-se unicamente à palavra embargos, de forma bem genérica. Poderíamos, à primeira vista, perquirir de que embargos a norma está a tratar, o que tem pertinência, pois na ciência do processo a palavra embargos tem vários significados. Às vezes significa recurso; outras vezes, ação ou defesa. Segundo Cândido Rangel Dinamarco,

“embargos é empregado em duas ordens de situações, ora designando certas resistências do demandado, ora certas modalidades de recursos”.²³⁴

Para Manoel Antônio Teixeira Filho a palavra embargos

“traz em si, inerente, a ideia de obstáculo, de impedimento, de estorvo, de insurgência ou de qualquer oposição, enfim, que uma das partes – ou mesmo um terceiro – manifesta em relação ao direito ou pretensões da outra, ou a um ato judicial que lhe foi desfavorável”.²³⁵

Segundo Carlos Zangrando:

“Embargos são o recurso cabível, no Tribunal Superior do Trabalho, das decisões divergentes proferidas pelas Turmas, ou entre estas e a Seção de Dissídios Individuais, ou ainda das decisões que se confrontarem com Orientação Jurisprudencial ou Súmula desse mesmo Tribunal Superior, ou do Supremo Tribunal Federal. Também cabem embargos das decisões não unânimes proferidas em processo de dissídio coletivo de sua competência originária (CLT, art. 894, I e II)”.²³⁶

²³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Vocabulário do processo civil. São Paulo: Malheiros Editores. 2009. p. 139.

²³⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2011. p. 301.

²³⁶ ZANGRANDO, Carlos. Processo do trabalho: processo de conhecimento. São Paulo: LTr, 2009. tomo II. p. 1661.

O artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho apresenta as duas modalidades de recurso de embargos cabíveis no Tribunal Superior do Trabalho: embargos infringentes (CLT, art. 894, I, “a”) e embargos de divergência (CLT, art. 894, II). Os embargos de declaração, de natureza híbrida, conquanto não sejam objeto deste estudo, também são amplamente utilizados no Tribunal Superior do Trabalho, para o aperfeiçoamento das decisões.

A competência para julgamento do recurso de embargos interpostos contra as decisões das Turmas é da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Contudo, o recurso de embargos interposto contra a decisão da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho será julgado pela própria Seção Normativa (SDC).

Os embargos infringentes serão examinados a seguir tão somente para situá-los no contexto em que estão inseridos, porquanto o objetivo deste trabalho é apenas cuidar dos embargos à Seção de Dissídios Individuais.

3.1. Embargos Infringentes

Os embargos infringentes estão previstos no artigo 2º, inciso II, alínea “c”, da Lei 7.701/88 e no artigo 894, inciso I, alínea “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho.²³⁷ São cabíveis em relação às decisões não unânimes

²³⁷ Art. 2º, II, c, da Lei 7.701/88: Compete à seção especializada em dissídios coletivos ou seção normativa: (...) II – em última instância julgar. (...) c – os embargos infringentes interpostos contra decisão não unânime proferida em processo de dissídio coletivo de sua competência originária, salvo se a decisão atacada estiver em consonância com precedente

proferidas em processo de dissídio coletivo de competência originária da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. Exemplo de dissídio coletivo que excede a área de um Tribunal Regional seria o dissídio coletivo do Banco do Brasil ou da Petrobrás.

Se o dissídio coletivo originar-se dos Tribunais Regionais do Trabalho, o recurso cabível é o ordinário, conforme artigo 895, alínea “b”, da Consolidação das Leis do Trabalho. Já nos dissídios coletivos de âmbito nacional, a decisão é tomada em primeiro grau pelo Tribunal Superior do Trabalho, não havendo chance de interposição de recurso ordinário da mais alta Corte em matéria trabalhista.

Se o julgamento dos dissídios de competência originária da Seção Normativa for unânime não caberá recurso algum, exceto embargos de declaração ou recurso extraordinário, mas somente em situações especialíssimas ante o alto grau de dificuldade para enquadramento nas hipóteses legais. Já nas hipóteses de julgamento não unânime é que são cabíveis os embargos infringentes.

Para a interposição de embargos infringentes, é necessário que a parte tenha acesso ao teor do voto vencido que constituirá o fundamento do recurso ou, pelo menos, que o acórdão da Seção Normativa seja explícito quanto ao sentido do voto. Os embargos de declaração são cabíveis para a

jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou da Súmula de sua jurisprudência dominante. Art. 894, da CLT: No Tribunal Superior do Trabalho cabem embargos, no prazo de 8 (oito) dias: I – de decisão não unânime de julgamento que: a) Conciliar, julgar ou homologar conciliação em dissídios coletivos que excedam a competência territorial dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever as sentenças normativas do Tribunal Superior do Trabalho, nos casos previsto em lei; e (...).

parte ver declarados os fundamentos do voto vencido. Persistindo a omissão, a matéria estará prequestionada.²³⁸

É a conclusão de cada voto que conduz à ilação da falta de unanimidade. Se a divergência estiver na fundamentação, tal não ensejará a interposição do aludido recurso. Segundo João Batista Brito Pereira:

*“A falta de unanimidade se apura pela conclusão de cada voto, de maneira que a divergência porventura existente na fundamentação não enseja a interposição de embargos infringentes. Tome-se como exemplo uma cláusula em determinado dissídio coletivo em que a entidade sindical suscitante postula reajuste de salários alusivo à produtividade: no julgamento do dissídio, um dos membros da sessão normativa rejeita a pretensão, sob o argumento de que a categoria suscitante já obteve um alinhamento salarial para o período a que se refere o dissídio, enquanto os demais a indeferem por falta de comprovação da produtividade do setor que ensejaria a concessão da vantagem. Nessa hipótese, não cabem os embargos infringentes, pois que a decisão final se apresenta unânime quanto ao indeferimento da pretensão”.*²³⁹

Os embargos infringentes previstos no Código de Processo Civil (art. 530, CPC)²⁴⁰ guardam relação com os embargos infringentes do processo do trabalho. Ambos possuem natureza ordinária e são cabíveis de decisão não unânime de órgão colegiado.

3.2. Embargos de nulidade

Com a Lei 11.496, de 22/06/2007, o recurso de embargos de nulidade deixou de existir na órbita dos dissídios individuais de trabalho. Os embargos de nulidade se destinavam à impugnação de acórdãos de Turmas

²³⁸ PEREIRA, João Batista Brito. O recurso de embargos no TST. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 71, n. 2, p. 29, maio/ago. 2005.

²³⁹ Ibid., mesma página.

²⁴⁰ Art. 530 do CPC: Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

colidentes com a letra de lei federal ou da Constituição da República. Após a alteração legal, se todos os componentes da Turma julgarem contrariamente à lei e à Constituição não cabem recursos. Há apenas o recurso para a divergência.

3.3. Embargos de divergência

O recurso de embargos de divergência está previsto no artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho. A lei não usa a adjetivação “divergência”, sendo referido simplesmente como “embargos”. Insere-se na categoria dos chamados recursos extraordinários, pois visa a uniformizar a jurisprudência nacional. Impõe ao recorrente demonstrar divergência jurisprudencial das próprias Turmas do Tribunal Superior do Trabalho ou de Turma e a Seção Especializada em Dissídios Individuais.

Há uma classificação doutrinária conhecida que adota a divisão dos recursos em ordinário e extraordinário.²⁴¹ Os embargos de divergência situam-se na classificação de recurso extraordinário *lato sensu*. Os recursos ordinários são impulsionados para corrigir injustiças no caso concreto, têm fundamentação livre²⁴² e requisitos genéricos de admissibilidade. Já os recursos excepcionais ou de direito estrito têm requisitos específicos de admissibilidade, além dos requisitos genéricos, não se prestam a discussão de fatos e provas e têm fundamentação vinculada.

²⁴¹ O artigo 467 do CPC adota essa classificação ao dispor: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

²⁴² Os embargos de declaração têm fundamentação vinculada, a despeito de se tratar, de espécie recursal de natureza ordinária.

Os recursos de natureza extraordinária visam à proteção do direito objetivo, no interesse da ordem pública para que se alcance a exata aplicação e interpretação da lei e da Constituição. Embora não seja destinado a corrigir injustiças no caso concreto, invariavelmente ao ser dado provimento a um recurso desse patamar, o Tribunal de sobreposição indiretamente corrige injustiças cometidas pelos tribunais inferiores.

Os embargos de divergência do processo do trabalho, interpostos perante a Seção de Dissídios Individuais, têm por finalidade precípua eliminar divergências no Tribunal Superior do Trabalho.

Ao interpor embargos de divergência, é imperativo que o recorrente demonstre divergência jurisprudencial das próprias Turmas do Tribunal Superior do Trabalho ou de Turma e a Seção Especializada em Dissídios Individuais.

O artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que não são oponíveis embargos quando a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal. Se os acórdãos da Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidirem em contrariedade à orientação jurisprudencial ou súmula do Tribunal Superior do Trabalho de direito material são cabíveis os embargos, conforme exposição oportuna.

4. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Aos meios de impugnação às decisões judiciais disponíveis pelo sistema processual brasileiro, principalmente os meios recursais, é imputada, irrefletidamente, a demora na tramitação dos feitos. Ao se apontar os recursos que podem ser dispensados da sistemática legal, certamente os embargos de divergência não se inclui entre eles, pois é remédio necessário para extinguir a divergência interna dos Tribunais superiores, pois as incertezas da jurisprudência refletem em todas as esferas da Justiça.²⁴³

O recurso de embargos de divergência no âmbito do processo civil comum tem por finalidade, assim como no direito processual do trabalho, eliminar a divergência sobre determinadas teses jurídicas no plano do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre as mesmas premissas fáticas.

O recurso de embargos de divergência que estamos a tratar neste tópico está previsto no artigo 546 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 546: É embargável a decisão da turma que:
I – em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;
II – em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.
Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.*

O artigo 546 do Código de Processo Civil é lacônico e remete às normas regimentais em relação ao procedimento. Conforme seu Regimento Interno, o Superior Tribunal de Justiça é dividido em seis Turmas, sendo cada

²⁴³ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 883.

Turma composta de cinco Ministros. A Primeira e a Segunda Turma compõem a Primeira Seção e tratam de Direito Público; a Terceira e a Quarta Turma compõem a Segunda Seção e tratam de Direito Privado; a Quinta e a Sexta Turma compõem a Terceira Seção e tratam de Direito Penal e algumas matérias cíveis. Há também a Corte Especial, composta por vinte e um Ministros e o Plenário, composto pelos trinta e três Ministros.

O Supremo Tribunal Federal é composto por duas Turmas e pelo Plenário. Cada Turma é constituída de cinco Ministros e o Plenário é composto pelos seus onze Ministros. Não há especialização em sua competência.

Se o entendimento de uma das Turmas diverge juridicamente do entendimento de outra Turma, ou de outro órgão do Superior Tribunal de Justiça, são cabíveis os embargos de divergência como instrumento de uniformização de jurisprudência entre os órgãos colegiados fracionários. No recurso extraordinário, os embargos de divergência são cabíveis se o acórdão recorrido for proferido em recurso extraordinário por uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal.

O inciso I do artigo 546 do Código de Processo Civil refere-se à divergência ocorrida no âmbito do recurso especial, por Turma, Seção ou Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça. Já o inciso II do referido Código refere-se à divergência ocorrida no limite estreito do recurso extraordinário por Turma ou Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Do cotejo entre o acórdão embargado e o acórdão paradigma surge a divergência. A dicção do dispositivo legal (art. 546, CPC) leva à ilação que o acórdão embargado deve ser proveniente de um recurso especial ou de

recurso extraordinário. Já o acórdão paradigma, no Superior Tribunal de Justiça, pode ser proferido por outra Turma, por Seção, ou pela Corte Especial. No Supremo Tribunal Federal, o acórdão paradigma pode ser proferido por outra Turma ou pelo Pleno. Porém, não pode o acórdão paradigma ser proveniente de decisões singulares, como mandado de segurança ou *habeas corpus*, ou, ainda, decisões divergentes da mesma Turma. Para alcançar a finalidade precípua dos embargos de divergência, o acórdão paradigmático deve referir-se sempre ao mesmo Tribunal que proferiu o acórdão embargado e pressupor anterioridade em relação ao acórdão embargado.

Os Tribunais de sobreposição são rigorosos no tocante ao erro na designação do recurso interposto, entendendo-se que nenhuma dúvida assolará o recorrente no cotejo entre acórdãos impugnados do *mesmo* Tribunal. Eventuais erros na nomenclatura do recorrente, como a designação de “embargos infringentes”, não são justificáveis. Dessa forma, a fungibilidade recursal não é bem vista, sob o argumento do necessário apuro técnico para exercício da advocacia nos Tribunais superiores.²⁴⁴

Nos casos em que é o Relator quem julga o recurso especial, tecnicamente dessa decisão não cabem embargos de divergência, pois de acordo com o texto da lei, o acórdão impugnável por embargos de divergência deve ser proferido por uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça. Não se admitem a interposição de embargos de divergência *per saltum*. O recorrente deverá interpor o agravo interno para obter uma decisão colegiada e, só depois, se persistir o dissenso, opor o recurso de embargos de divergência. Nesses casos, a doutrina tem admitido a aplicação do princípio da fungibilidade

²⁴⁴ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 891.

recursal quando interposto embargos de divergência e não agravo interno, contra decisão monocrática do Ministro-Relator em relação ao recurso especial, porque configurado o requisito da dúvida objetiva.²⁴⁵ Tal hipótese não se confunde com a descrita no parágrafo anterior.

Nada obsta, ainda, que o acórdão embargado verse sobre questão processual e não de mérito, desde que haja prequestionamento. Aqui se inclui a admissibilidade dos recursos.

Nos embargos de divergência do processo comum, assim como no processo do trabalho, o acórdão embargado deve divergir de todos os fundamentos do acórdão paradigma, reproduzindo, o recorrente, trechos de um e de outro caso e indicando as semelhanças e as diferenças. Equivalente ao processo do trabalho, não basta a simples transcrição das ementas.

O prazo para interposição de embargos de divergência é de quinze dias. Há necessidade de preparo nos embargos interpostos perante o Superior Tribunal de Justiça²⁴⁶ e Supremo Tribunal Federal. Não se admite a modalidade adesiva, considerando a omissão do artigo 500, inciso II, do Código de Processo Civil. Aqui diverge do processo do trabalho, em que se admite a modalidade adesiva.²⁴⁷

Interpostos os embargos de divergência (via eletrônica ou petição escrita), o recurso deve ser distribuído a um dos Ministros da Turma que não proferiu o acórdão embargado, conforme dispõe o Regimento Interno

²⁴⁵ SÁ, Renato Montans de. FREIRE Rodrigo da Cunha Lima. Processo Civil III: recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Saraiva. 2012. Coleção saberes do direito. vol 24. p. 89.

²⁴⁶ A Lei n.11.636/2007 dispõe sobre as custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

²⁴⁷ Súmula 283 do TST: O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho e cabe, no prazo de 8 (oito) dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária.

(art. 76, RISTF; art. 78, RISTJ). O relator faz o primeiro juízo de admissibilidade. Na hipótese de indeferimento é cabível o agravo interno para o colegiado que seria competente para conhecer os embargos de divergência.

Assim como no processo do trabalho, o acórdão proferido em agravo regimental é passível de ser atacado por embargos de divergência. A decisão, ao ser submetida ao crivo do colegiado, torna-se passível de impugnação. Já a decisão monocrática não enseja divergência, mormente porque o artigo 546 do Código de Processo Civil emprega a palavra “turma”. Ao se permitir o cabimento dos embargos de divergência em relação ao julgamento monocrático, a quantidade de embargos de divergência certamente aumentaria.

O relator poderá indeferir os embargos de divergência de forma monocrática com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil quando em confronto com Súmula do próprio Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Por outro lado, o relator não possui poderes, em recurso de embargos de divergência, para dar provimento ao recurso, na forma do artigo 557, parágrafo 1º-A²⁴⁸, o que impediria que a decisão divergente fosse apreciada pelo colegiado.

O prazo para contrarrazões é de quinze dias. Nos processos de competência do Supremo Tribunal Federal é obrigatória a intervenção do Ministério Público.

²⁴⁸ Art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A do CPC: O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No Supremo Tribunal Federal, os embargos de divergência serão julgados pelo Plenário (art. 6º, IV, do RISTF). No Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência serão julgados pela Seção ou pela Corte Especial. Se a divergência ocorrer entre as Turmas que compõem a mesma Seção ou entre as Turmas e a respectiva Seção, os embargos serão julgados pela respectiva Seção. Se a divergência ocorrer entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, será desse último órgão a competência para o julgamento dos embargos, conforme artigo 11, inciso XIII e artigo 12, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

O julgamento dos embargos de divergência produz o efeito devolutivo, inerente a qualquer recurso. Não são dotados de efeito suspensivo, tendo em conta a regra estabelecida para o recurso extraordinário e especial.²⁴⁹ São providos de efeito substitutivo em relação ao acórdão embargado.²⁵⁰ Cabem embargos de declaração. Se os embargos de divergência forem empreendidos pelo Superior Tribunal de Justiça podem desafiar recurso extraordinário, se preenchidas as condições de admissibilidade.

5. OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Com a nova redação dada ao artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, o recurso de embargos no processo do

²⁴⁹ Art. 497, do CPC: O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

²⁵⁰ Art. 512 do CPC: O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

trabalho teve seu cabimento restringido, pois passou a ser interposto apenas em relação às decisões de Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. Não se mostra mais cabível o recurso de embargos por contrariedade à letra de lei federal ou da Constituição Federal.

A finalidade precípua do recurso de embargos é a uniformização da jurisprudência interna do Tribunal Superior do Trabalho a cargo da Seção Especializada de Dissídios Individuais, que tem a função primordial de pacificar e uniformizar a interpretação da legislação tanto do direito material, quanto do direito processual do trabalho.

No sistema anterior, a Seção Especializada em Dissídios Individuais não somente detinha a competência uniformizadora da jurisprudência, como também lhe competia uma forte tendência revisional em relação ao que fora decidido pelas Turmas.

Com o advento da Lei 11.496/2007, sobressaiu-se o intuito de trazer celeridade e racionalidade ao processo do trabalho, de modo que foi retirada a competência revisional das decisões exaradas pelas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, com a supressão da hipótese de violação à letra de lei federal e violação à Constituição Federal para cabimento do recurso de embargos. Dessa forma, as decisões exaradas pelas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho foram prestigiadas no sentido de maior imutabilidade.

A função uniformizadora que é atribuída aos embargos é ainda mais exaltada com a impossibilidade de interposição de embargos se a decisão

recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.²⁵¹

E é justo e coerente que assim seja, pois se a função dos embargos é uniformizar a jurisprudência interna da Corte, desnecessária se torna a interposição de embargos para discutir matéria que já seja objeto de súmula ou orientação jurisprudencial.²⁵²

6. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DOS EMBARGOS

A questão dos pressupostos recursais dos recursos em geral já fora abordada exaustivamente na primeira parte deste trabalho. Limitemo-nos, agora, apenas às questões específicas atinentes aos pressupostos recursais do recurso de embargos. Dentro desse contexto, assume relevância o estudo do cabimento dos recursos de embargos, prazo, divergência jurisprudencial e prequestionamento, considerando as peculiaridades que envolvem o tema.

6.1. Cabimento do recurso de embargos

Para que o recurso de embargos seja admitido é preciso que a decisão que se pretenda impugnar admita a interposição de embargos.

No processo do trabalho, a legislação prevê a existência de embargos infringentes, interpostos contra decisão não unânime de julgamento

²⁵¹ A previsão legal de restrição ao cabimento de embargos se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal já constava na antiga redação do artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho.

²⁵² O direito não pode desconhecer ou desconsiderar a realidade, sobretudo se a matéria objeto de súmula ou orientação jurisprudencial se encontra ultrapassada ou desatualizada. Aqui residem os temperamentos que o intérprete e o julgador devem se valer na questão que estamos a discutir.

proferida em processo de dissídio coletivo de competência originária da Seção Especializada em Dissídio Coletivo do Tribunal Superior do Trabalho e embargos de divergência em relação às decisões das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho que divergirem entre si, ou das decisões preferidas pela Seção Especializada em Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal (art. 894, CLT).

Direcionando nossos estudos especificamente aos embargos de divergência, previstos no inciso II do artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho, extraímos do dispositivo legal que referidos embargos são cabíveis para impugnação de decisões colegiadas, ou seja, os acórdãos proferidos pelas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho. Em relação às decisões monocráticas, incluídas as proferidas pelo Relator de recurso, está excluída a interposição de embargos.

As Turmas do Tribunal Superior do Trabalho têm a competência para julgar os recursos de revistas interpostos de decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, conforme artigo 5º, alínea “a”, da Lei 7.701/88.²⁵³ Essas decisões são passíveis de impugnação através de embargos.

A questão que se discute é acerca da interposição ou não de embargos em relação aos acórdãos proferidos em agravo de instrumento e agravo regimental.

²⁵³ Art. 5º, “a”, da Lei 7.701/88: As Turmas do Tribunal Superior do Trabalho terão, cada uma, a seguinte competência: a) julgar os recursos de revista interpostos de decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, nos casos previstos em lei. (...).

De início, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vedava o cabimento dos embargos contra decisão em agravo de instrumento, conforme teor da Súmula n. 183 do C. Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

“São incabíveis embargos para o Tribunal Pleno contra decisão em agravo de instrumento oposto a despacho denegatório de recurso de revista, inexistindo ofensa ao art. 153, § 4º, da Constituição Federal”.

Em relação ao cabimento de embargos de divergência contra decisão proferida em agravo regimental, também havia oposição pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme Súmula n. 195, *in verbis*:

“Não cabem embargos para o Pleno de decisão de Turma do Tribunal Superior do Trabalho, prolatada em agravo regimental”.

Em novembro de 2010 foi amenizada essa jurisprudência com a edição da Súmula n. 353 do C. Tribunal Superior do Trabalho. A regra ainda é o não cabimento, porém com as ressalvas previstas na referida Súmula, *verbis*:

Súmula 353 do TST: “Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo: a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos; b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento; c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo; d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento; e) para impugnar a imposição de multas previstas no art. 538, parágrafo único, do CPC, ou no art. 557, § 2º, do CPC; f) contra decisão de Turma proferida em Agravo interposto de decisão monocrática do relator, baseada no art. 557, § 1º-A, do CPC”.

Assim, a regra é o não cabimento do recurso de embargos em relação às decisões proferidas em agravo de instrumento e agravo regimental. A Súmula 353 do Tribunal Superior do Trabalho elenca, entretanto, as exceções, sem olvidar duas considerações pertinentes: (1) a referida Súmula é aplicável para casos em que há decisão de Turma do TST e não de decisão monocrática e (2) deve ser demonstrada a divergência jurisprudencial, não bastando a simples indicação pelo recorrente que a decisão da Turma do TST não conheceu o recurso por ausência de pressupostos extrínsecos.

Segundo Homero Batista Mateus da Silva:

*“Compreende-se por que o TST admite os embargos na discussão sobre os pressupostos extrínsecos mas não na discussão sobre os pressupostos intrínsecos. Isso ocorre especialmente pelo fato de que aqueles são objetivamente comparáveis, a ponto de se poder firmar divergência jurisprudencial em casos como a contagem de prazo, a forma de preparo, os benefícios da justiça gratuita, a juntada de procuração e de substabelecimento e até mesmo a forma de assinatura das petições. Já do ponto de vista dos pressupostos intrínsecos, quando uma turma denega seguimento a recurso de revista, via de regra ela declara que a parte não juntou acórdãos satisfatórios ou não esgotou todos os argumentos do julgado atacado. Ora, se já existe uma dose de subjetividade nesse juízo de admissibilidade e se este é feito em caráter exclusivo para aquele caso concreto, torna-se praticamente inviável realizar idêntico trabalho sobre as premissas do outro processo”.*²⁵⁴

O artigo 5º, alíneas “b” e “c” da Lei n. 7.701/88 atribui competência às Turmas do Tribunal Superior do Trabalho para julgar, em última instância, tanto os agravos de instrumento dos despachos do Presidente de Tribunal Regional que denegarem seguimento a recurso de revista como também os agravos regimentais.

²⁵⁴ SILVA, Homero Mateus Batista da. Curso de direito do trabalho aplicado: justiça do trabalho. Rio de Janeiro; Elsevier, 2010, vol. 8. p. 314.

6.2. Tempestividade

A tempestividade é o requisito extrínseco que determina que o recurso deva ser interposto dentro de um prazo fixado pela lei, sob pena de preclusão temporal e consequente trânsito em julgado. Os embargos devem ser interpostos no prazo de oito dias, contados da publicação do acórdão.

Questão interessante a ser examinada é a relativa à interposição do recurso antes de se abrir o prazo recursal. A jurisprudência trabalhista é no sentido da inadmissibilidade do recurso prematuro. Em sessão extraordinária realizada em 06/02/2012, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou a edição de quatro novas súmulas de sua jurisprudência e converteu a orientação jurisprudencial n. 357 da SBDI-1 na súmula n. 434, de seguinte teor:

“Recurso. Interposição antes da publicação do acórdão impugnado. Extemporaneidade. I - É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado. II – A interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração pela parte adversa não acarreta qualquer prejuízo àquele que apresentou seu recurso tempestivamente”.

6.3. O recurso de embargos e a divergência jurisprudencial

Uma das hipóteses de interposição dos embargos é a divergência entre Turmas diversas do Tribunal Superior do Trabalho. Atualmente há oito Turmas no Tribunal Superior do Trabalho. Se a divergência se der na mesma Turma, não é cabível o manejo dos embargos, haja vista considerar-se que nessa situação ocorreu evolução da jurisprudência. Nesse

sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 95 da SDI-1: *“Embargos para SDI. Divergência oriunda da mesma Turma do TST. Inservível”*.

Outra hipótese descrita pela norma é o cabimento de embargos quando houver discrepância entre o acórdão recorrido e outra decisão proferida pela Seção Especializada em Dissídios Individuais (CLT, art. 894, II).

Cabem aqui algumas linhas com informações sobre a Seção Especializada em Dissídios Individuais para melhor elucidação da matéria, uma vez que esse órgão do Tribunal Superior do Trabalho está ligado ao manejo do recurso de embargos.

A Lei n. 7.701/88 fracionou os órgãos do Tribunal Superior do Trabalho e criou duas Seções. Uma delas exclusivamente voltada às matérias coletivas (Seção Especializada em Dissídios Coletivos - SDC)²⁵⁵ e outra seção especializada em dissídios individuais (Seção Especializada em Dissídios Individuais – SDI)²⁵⁶.

²⁵⁵ Art. 2º, da Lei 7.701/88: Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa: I - originariamente: a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei; b) homologar as conciliações celebradas nos dissídios coletivos de que trata a alínea anterior; c) julgar as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas; d) julgar os mandados de segurança contra os atos praticados pelo Presidente do Tribunal ou por qualquer dos Ministros integrantes da seção especializada em processo de dissídio coletivo; e e) julgar os conflitos de competência entre Tribunais Regionais do Trabalho em processos de dissídio coletivo. II - em última instância julgar: a) os recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica; b) os recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em ações rescisórias e mandados de segurança pertinentes a dissídios coletivos; c) os embargos infringentes interpostos contra decisão não unânime proferida em processo de dissídio coletivo de sua competência originária, salvo se a decisão atacada estiver em consonância com precedente jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou da Súmula de sua jurisprudência predominante; d) os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos e os agravos regimentais pertinentes aos dissídios coletivos; e) as suspeições arguidas contra o Presidente e demais Ministros que integram a seção, nos feitos pendentes de sua decisão; e f) os agravos de instrumento interpostos contra despacho denegatório de recurso ordinário nos processos de sua competência.

²⁵⁶ Art. 3º, da Lei 7.701/88: Compete à Seção de Dissídios Individuais julgar: I - originariamente: a) as ações rescisórias propostas contra decisões das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho e suas próprias, inclusive as anteriores à especialização em seções; e b) os mandados de segurança de sua competência originária, na forma da lei. II - em única instância: a) os agravos regimentais interpostos em dissídios individuais; e b) os conflitos de

Com o tempo uma única Seção tornou-se sobrecarregada para o julgamento simultâneo dos recursos de embargos que desembocavam no Tribunal Superior do Trabalho e também os recursos ordinários advindos das ações rescisórias e mandados de segurança, além de outras matérias. O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu a divisão da Seção Especializada em Dissídios Individuais em duas Subseções.²⁵⁷

O julgamento dos embargos contra decisões das Turmas, bem como os agravos que negarem processamento aos embargos foi previsto para a Subseção Especializada I, enquanto que à Subseção Especializada II incumbiu o julgamento das ações rescisórias de acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho, recurso ordinário das ações rescisórias oriundas dos Regionais e outras matérias.²⁵⁸

competência entre Tribunais Regionais e aqueles que envolvem Juízes de Direito investidos da jurisdição trabalhista e Juntas de Conciliação e Julgamento em processos de dissídio individual. III - em última instância: a) os recursos ordinários interpostos contra decisões dos Tribunais Regionais em processos de dissídio individual de sua competência originária; b) os embargos das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais; c) os agravos regimentais de despachos denegatórios dos Presidentes das Turmas, em matéria de embargos, na forma estabelecida no Regimento Interno; d) os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos; e) as suspeições arguidas contra o Presidente e demais Ministros que integram a seção, nos feitos pendentes de julgamento; e f) os agravos de instrumento interpostos contra despacho denegatório de recurso ordinário em processo de sua competência.

²⁵⁷ Regimento Interno do TST, art. 59, V: São órgãos do Tribunal Superior do Trabalho: (...) IV - Seção Especializada em Dissídios Individuais, dividida em duas subseções; e (...).

²⁵⁸ Regimento Interno do TST, art. 71: A Seção Especializada em Dissídios Individuais, em composição plena ou dividida em duas Subseções, compete: I - em composição plena, julgar, em caráter de urgência e com preferência na pauta, os processos nos quais tenha sido estabelecida, na votação, divergência entre as Subseções I e II da Seção Especializada em Dissídios Individuais, quanto à aplicação de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República. II - à Subseção I: a) julgar os embargos interpostos contra decisões divergentes das Turmas, ou destas que diverjam de decisão da Seção de Dissídios Individuais, de Orientação Jurisprudencial ou de Súmula; e b) julgar os agravos e os agravos regimentais interpostos contra despacho exarado em processos de sua competência. III - à Subseção II: a) originariamente: 1. julgar as ações rescisórias propostas contra suas decisões, as da Subseção I e as das Turmas do Tribunal; 2. julgar os mandados de segurança contra os atos praticados pelo Presidente do Tribunal, ou por qualquer dos Ministros integrantes da Seção Especializada em Dissídios Individuais, nos processos de sua competência; 3. julgar as ações cautelares; e 4. julgar os habeas corpus. b) em única instância: 1. julgar os agravos e os agravos regimentais interpostos contra despacho exarado em processos de sua competência; e 2. julgar os conflitos de competência entre Tribunais Regionais e os que envolvam Juízes de Direito investidos da

Posteriormente, essas subseções especializadas passaram a elaborar as orientações jurisprudenciais²⁵⁹ que expressam a jurisprudência prevalecente das respectivas subseções, embora não tenham o mesmo patamar de súmula²⁶⁰.

Um acórdão da Seção Especializada em Dissídios Individuais é considerado a palavra final em matéria de Direito do Trabalho na esfera infraconstitucional, já que o Tribunal Pleno, basicamente concentrado em matérias administrativas, não aprecia recursos dos processos judiciais. Já um acórdão de uma das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho não tem esse privilégio, pois pode ser submetido à revisão através de recurso de embargos para a Seção Especializada em Dissídios Individuais.

Na questão da divergência jurisprudencial, o confronto entre acórdãos das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho deve se tratar de

jurisdição trabalhista e Varas do Trabalho em processos de dissídios individuais. c) em última instância: 1. julgar os recursos ordinários interpostos contra decisões dos Tribunais Regionais em processos de dissídio individual de sua competência originária; e 2. julgar os agravos de instrumento interpostos contra despacho denegatório de recurso ordinário em processos de sua competência.

²⁵⁹ No artigo 171, o Regimento Interno do TST estabelece os pressupostos para proposta de instituição de orientação jurisprudencial da SDI. Artigo 171: A proposta de instituição de nova orientação jurisprudencial da Seção Especializada em Dissídios Individuais deverá atender a um dos seguintes pressupostos: I – dez acórdãos da Subseção respectiva reveladores da unanimidade sobre a tese; ou II – vinte acórdãos da Subseção respectiva prolatados por maioria de dois terços de seus integrantes.

²⁶⁰ O Regimento Interno do TST estabelece os pressupostos para elaboração de súmula: Artigo 165: O projeto de edição de Súmula deverá atender a um dos seguintes pressupostos: I - três acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, reveladores de unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão; II - cinco acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão; III - quinze acórdãos de cinco Turmas do Tribunal, sendo três de cada, prolatados por unanimidade; ou IV - dois acórdãos de cada uma das Turmas do Tribunal, prolatados por maioria simples. § 1º. Os acórdãos catalogados para fim de edição de Súmula deverão ser de relatores diversos, proferidos em sessões distintas. § 2º. Na hipótese de matéria revestida de relevante interesse público e já decidida por Colegiado do Tribunal, poderá qualquer dos órgãos judicantes, a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos, a Procuradoria-Geral do Trabalho, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou Confederação Sindical, de âmbito nacional, suscitar ou requerer ao Presidente do Tribunal apreciação, pelo Tribunal Pleno, de proposta de edição de Súmula. Nesse caso, serão dispensados os pressupostos dos incisos I a IV deste artigo, e deliberada, preliminarmente, por dois terços dos votos, a existência de relevante interesse público.

interpretação jurídica e não de discussão de fatos e provas, conforme Súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho: *Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.*²⁶¹

Para configurar-se a divergência jurisprudencial, os acórdãos paradigmas devem ser atuais, notórios e reiterados. Acórdãos isolados não configuram divergência jurisprudencial. O artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, no parágrafo 4º trata deste assunto²⁶² que, embora se refira topograficamente ao recurso de revista, também tem aplicação ao recurso de embargos.

Nesse sentido, também o teor da Súmula n. 333 do C. Tribunal Superior do Trabalho: *“Não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.*

Nesse íterim, surge a necessidade de enfrentar a questão acerca do alcance da expressão jurisprudência iterativa, notória e atual.

A princípio, torna-se elementar deduzir que a existência de uma súmula do Tribunal Superior do Trabalho representa a posição do órgão a respeito do assunto, o que torna prescindível citar que acórdão em confronto com súmula não reflete o entendimento majoritário ou atual da Corte.

Atualmente, o Tribunal Superior do Trabalho conta com 434 súmulas e 420 orientações jurisprudenciais somente da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Porém, ainda existem muitos temas importantes e controversos que não estão inseridos em súmulas, embora haja um número considerável de temas inseridos em orientações jurisprudenciais,

²⁶¹ Sobre esse assunto, dedicamos um item do trabalho para discorrer com maior vagar.

²⁶² Art. 896, parágrafo 4º, da CLT: 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.

não somente da Subseção Especializada I, mas também da Subseção Especializada II, da Seção Normativa, do Tribunal Pleno e da Seção de Dissídios Individuais I Transitória.

As orientações jurisprudenciais nasceram quando o Tribunal Superior do Trabalho passou a divulgar de maneira quase informal decisões que representavam o entendimento mais recente da Corte acerca de determinado assunto. No início, eram orientações singelas e escassas, textos geralmente de uma única linha. Para formá-las, selecionava-se determinado acórdão paradigmático que adotava uma corrente de pensamento predominante no Tribunal Superior do Trabalho. Acórdãos em sentido contrário estavam em dissonância com a jurisprudência do Tribunal.

Atualmente, as orientações jurisprudenciais se difundiram de tal forma que há grande número delas e estão distribuídas em seções especializadas do Tribunal Superior do Trabalho. Pode-se dizer que a orientação jurisprudencial guarda uma relação de proximidade com as súmulas.

Em alguns casos elas são tão próximas às súmulas que chegam a ter o mesmo grau de importância jurídica. É o caso do cabimento do recurso de revista, em que não se considerará divergência jurisprudencial apta a ensejar o recurso de revista aquela ultrapassada por súmula ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, parágrafo 4º).

Já nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, na interposição de recurso de revista, vislumbra-se que as súmulas e orientações jurisprudenciais não têm o mesmo alcance jurídico, estando divorciadas:

admite-se a interposição do recurso de revista por contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, parágrafo 6º), porém não se admite o cabimento desse recurso por contrariedade à orientação jurisprudencial.

A primeira vez que a expressão orientação jurisprudencial surgiu na legislação foi com a Lei 11.496/2007, que alterou o artigo 894, inciso II, da Consolidação das leis do Trabalho, acerca do recurso de embargos.

O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho elenca os critérios para instituição de súmulas e orientação jurisprudencial (arts. 165 e 171 do RITST), sendo que os critérios para elaboração de orientações jurisprudenciais são mais simples em relação aos da elaboração de súmula, conforme já mencionado acima.

Voltando nossa atenção à divergência jurisprudencial ensejadora de recurso de embargos, merece estudo a análise de alguns verbetes de súmula do Tribunal Superior do Trabalho que têm pertinência em relação ao tema.

A Súmula 296 do C. Tribunal Superior do Trabalho faz remissão ao artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho (recurso de revista), mas também tem aplicação no recurso de embargos. Dispõe a referida Súmula 296:

I - A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram. II - Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso.

Assim, para a configuração da divergência jurisprudencial, os arestos paradigmas devem revelar idêntica situação fática, de modo que conduza à interpretação jurídica que não compactue com aquela interpretação adotada na decisão recorrida. A situação fática entre os dois julgados será a mesma, mas a conclusão jurídica de um não pactuará com a conclusão jurídica de outro.

De certa forma, é bastante difícil que o acórdão paradigma e o acórdão impugnado contenham situações fáticas absolutamente idênticas, uma vez que cada caso concreto tem suas nuances. Dessa forma, fatos que se assemelham também ensejam divergência jurisprudencial, na dicção do artigo 541 do Código de Processo Civil que permeia a demonstração, na divergência, das *“circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”*.²⁶³

A Súmula 23 do C. Tribunal Superior do Trabalho dispõe acerca dos fundamentos da decisão recorrida, *verbis*:

“Não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos”.

A Súmula supra referida trata da hipótese em que a decisão judicial atacada contém mais de um fundamento capaz, por si só, de manter subsistente a conclusão do julgado. Dessa forma, ainda que o recurso de revista ou de embargos seja interposto com base em aresto paradigma que divirja da tese adotada na decisão recorrida, há ainda outra (s) teses (s) da

²⁶³ SANTOS, Élisson Miessa dos. CORREIA, Henrique. Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST. Editora Juspodivm. 2012. p. 1046.

qual o recorrente não se desincumbe de demonstrar a dissidência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal tem Súmula semelhante:

Súmula 283 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Sobre esse tema, merecem ser transcritas as palavras do Ministro João Batista Brito Pereira:

“Quando, por exemplo, a decisão da Turma do TST sobre o mesmo tema tiver dois fundamentos, o embargante deverá indicar divergência quanto a ambos, sendo inútil que aponte um paradigma para cada um deles. O paradigma colacionado, nesse caso, deverá conter os dois fundamentos, adotando teses oposta à do acórdão embargado. Essa é a compreensão que a SBDI-1 vem adotando em torno da aplicação da aludida Súmula.

A fundamentação de uma decisão pode ser simples (quando há apenas um fundamento) ou composta (quando há mais de uma motivação). Esta, por sua vez, subdivide-se em três espécies: a) cumulativa – quando os diversos fundamentos elencados pelo órgão julgante se somam para ensejar a conclusão da decisão; b) independente e disjuntiva – quando há vários fundamentos, mas basta haver um deles para se chegar à conclusão adotada; c) independente e excludente – quando há vários elementos e a negação de um deles é suficiente para ensejar conclusão oposta à adotada.

A Súmula 23 do TST tem aplicação na fundamentação composta cumulativa e na composta independente e disjuntiva, acima descritas, sendo inexigível a regra nela inscrita quando a fundamentação da decisão recorrida for composta independente e excludente, hipóteses em que o acórdão embargado adota fundamentos distintos e autônomos, sendo suficiente cada um, de per si, para a solução da demanda; nesse caso, é válido o acórdão cotejado que se revele divergente quanto a apenas um dos fundamentos”.²⁶⁴

A Súmula 337 do C. Tribunal Superior do Trabalho estabelece os requisitos formais para demonstração da divergência jurisprudencial na interposição de recurso de revista e embargos, *in verbis*:

²⁶⁴ PEREIRA, João Batista Brito. Os embargos no TST na vigência da Lei n. 11.496/07 (artigo 894, inciso II, da CLT). In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, abr./jun. 2008. p. 26.

I - Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente: a) Junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado; e b) Transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso. II - A concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores. III – A mera indicação da data de publicação, em fonte oficial, de aresto paradigma é inválida para comprovação de divergência jurisprudencial, nos termos do item I, “a”, desta súmula, quando a parte pretende demonstrar o conflito de teses mediante a transcrição de trechos que integram a fundamentação do acórdão divergente, uma vez que só se publicam o dispositivo e a ementa dos acórdãos; IV – É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, sendo necessário que o recorrente transcreva o trecho divergente e aponte o sítio de onde foi extraído com a devida indicação do endereço do respectivo conteúdo na rede (URL – Universal Resource Locator).

Com o advento da Súmula 337, o recorrente deve transcrever nas razões recursais as ementas ou trechos dos acórdãos a fim de comprovar a divergência jurisprudencial, independentemente de o inteiro teor do acórdão já estar juntado nos autos ou vier a ser juntado com o recurso. O recorrente deve fazer o confronto entre as premissas adotadas pelas Turmas divergentes ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais. Não se permite que o recorrente anexe ao recurso de embargos documentos a serem pesquisados pelo Tribunal. Deverá, também, comprovar a autenticidade do julgado paradigma juntando cópia autenticada do julgado ou indicação da respectiva fonte ou repositório oficial em que foi publicado.

Cópias de acórdãos extraídos do sítio do respectivo Tribunal na rede mundial de computadores tornaram-se válidos para demonstrar o dissenso jurisprudencial, porém o recorrente deverá transcrever o trecho

divergente e informar o sítio de onde foi extraído o julgado, indicando o endereço eletrônico na rede mundial de computadores. Não basta a simples indicação do *site* oficial; é necessária a indicação do URL (Universal Resource Locador), que conduzirá o julgador diretamente ao aresto colacionado. Problemas advirão com a alteração do URL em que não haja um redirecionamento. Mas tal fato não poderá ser imputado ao recorrente.

A Orientação Jurisprudencial Transitória n. 3 resguardou os recorrentes que, de boa fé, não haviam transcrito nas razões recursais os trechos dos acórdãos paradigmas, mormente porque a legislação não continha essa exigência.

Orientação Jurisprudencial n. 3 da SDI1T: *A Súmula nº 337 do TST é inaplicável a recurso de revista interposto anteriormente à sua vigência.*

6.4. O prequestionamento

O prequestionamento, mais do que um pressuposto recursal, é mandamento constitucional. De fato, as diversas constituições brasileiras que atravessaram a história determinavam que o recurso extraordinário e o recurso especial somente seriam interpostos em relação às “causas decididas” nas instâncias ordinárias.²⁶⁵

A Constituição Federal de 1988, no artigo 105, inciso III, também consagra a necessidade de prequestionamento em relação à questão atinente ao recurso especial. A expressão constitucional “causas decididas em

²⁶⁵ NAVES DA FONSECA, João Francisco. Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial. São Paulo: Saraiva, 2012 (Coleção Theotônio Negrão). p. 55.

única ou última instância” confirma a necessidade de prequestionamento ao aviamento do recurso especial.

O prequestionamento é inerente à natureza dos recursos de natureza extraordinária, em razão da função uniformizadora e revisora desses recursos. Assim os recursos de natureza extraordinária só devem ser admitidos se houver prévia manifestação do Tribunal local a respeito de determinada questão jurídica discutida na causa.

Indaga-se se para preencher o requisito do prequestionamento, é obrigatória a existência na decisão recorrida de pronunciamento do Tribunal *a quo* sobre a questão que irá ser debatida no recurso de natureza extraordinária? Ou para configurar-se o prequestionamento é suficiente que o recorrente ventile a questão a ser debatida ulteriormente, mesmo que o Tribunal *a quo* não se manifeste? Ou seriam necessárias as duas situações em conjunto: tanto a prévia alegação do recorrente como também a manifestação expressa do Tribunal local? Dessas questões decorre a ideia de graus de exigência de prequestionamento: prequestionamento explícito, prequestionamento implícito e prequestionamento ficto. O prequestionamento qualificado como explícito decorre da imposição de que o aresto recorrido tenha tratado da questão jurídica e também tenha mencionado expressamente os dispositivos legais ou constitucionais que o recorrente pretende discutir na instância de superposição. A qualificação do prequestionamento implícito exige que a matéria jurídica tenha sido enfrentada no aresto recorrido, porém sem a exigência da menção aos artigos de lei referentes à matéria discutida. A qualificação do prequestionamento ficto impõe ao recorrente que maneje os embargos declaratórios para obter do órgão recorrido a manifestação da

quaestio iuris impugnada. Nessa última qualificação, mesmo que o Tribunal local permaneça em silêncio, a questão se encontra prequestionada.²⁶⁶

O conceito exato sobre o que é prequestionamento ainda não encontrou o consenso doutrinário, não obstante a expressão tenha se popularizado nos corredores dos Tribunais. Seria o prequestionamento debate prévio da matéria, decisão prévia ou debate e decisão prévios ao julgamento? No processo do trabalho a questão, às vezes, chega às raias do absurdo, pois no desconhecimento sobre a matéria, o recorrente entende que deve prequestionar sempre.

Segundo Homero Batista:

*“É bastante evidente que a parte não deveria embargar de declaração quando o acórdão do regional já expôs sua tese de forma direta, mas existe uma falsa crença de que a falta dos embargos tende a representar o esmorecimento quanto ao futuro recurso de revista. Daí o uso alarmante dos embargos mesmo para aclarar decisões claras como cristais. Também é evidente que os embargos de declaração precisam estar ligados a matérias que vinham sendo discutidas no processo e não para inovar a lide. De outra forma, os embargos declaratórios estariam a serviço de uma reviravolta processual incompatível com os cânones da ampla defesa e do contraditório”.*²⁶⁷

A Súmula 297 é a mais expressiva Súmula em termos de prequestionamento do C Tribunal Superior do Trabalho, não olvidando que há no âmbito desse eminente Tribunal inúmeras súmulas e orientações jurisprudenciais que debatem o prequestionamento. O item III da referida Súmula prestigia o prequestionamento ficto.

Súmula 297 do C. TST:

I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a

²⁶⁶ NAVES DA FONSECA, op. cit., p. 56.

²⁶⁷ SILVA, Homero Mateus Batista da. Curso de direito do trabalho aplicado: justiça do trabalho. Rio de Janeiro; Elsevier, 2010, vol. 8. p. 273.

respeito. II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.

No processo civil comum, a questão é conduzida de forma mais severa. Normalmente não se aceita o prequestionamento ficto. Dessa forma, para o Superior Tribunal de Justiça não basta a parte ter suscitado o direito federal objeto de divergência. Há necessidade de efetivo pronunciamento do Tribunal estadual sobre a matéria.

A Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça mostra a rigidez com que a questão é tratada no âmbito civilista:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo”.

No Superior Tribunal de Justiça, para satisfazer a exigência do prequestionamento, a matéria jurídica suscitada deve ser decidida no julgado recorrido, ser alvo de discussão no recurso dirigido ao Tribunal Superior. Se a parte suscita o tema, ainda que à exaustão, mas o Tribunal local não se pronuncia, a questão não estará prequestionada. Em contraposição, não há necessidade de referência, no acórdão recorrido, do preceito legal tido por violado, ou seja, número de artigos, parágrafos, incisos.²⁶⁸

Mesmo se o prequestionamento é ventilado no voto vencido, ainda assim a questão federal não atende o requisito do prequestionamento, porque a decisão impugnada decorre da resolução da maioria, conforme

²⁶⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel, op. cit., p. 638.

Súmula n. 320 do Superior Tribunal de Justiça: “A *questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento*”.²⁶⁹

Ainda no âmbito do processo civil comum, é de se questionar sobre o procedimento a ser adotado se o Tribunal recorrido não se pronuncia sobre o tema ventilado no recurso especial e, não obstante a interposição de embargos declaratórios pelo recorrente, a omissão ainda persiste.

A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, com albergue no rigorismo da Súmula 211 (supra), impõe que a parte interponha recurso especial alegando ofensa aos artigos 165, 458, inciso II e 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil, para correção do *error in procedendo* ou apresente segundos embargos declaratórios à Corte de origem. Constatada a existência da omissão, o Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso, cassa o acórdão proferido nos declaratórios e os autos são retornados à origem para nova apreciação.²⁷⁰

Essa posição restritiva é tecnicamente correta, porém não prestigia a economia, efetividade, instrumentalidade e razoável duração do processo. Melhor seria a adoção, de forma excepcional, do denominado prequestionamento ficto, a exemplo da esfera trabalhista, uma vez que o recorrente, de sua parte, interpôs embargos declaratórios. O Supremo Tribunal Federal abriga essa tese no enunciado sumular de n. 356:

²⁶⁹ AgRg no REsp 860821/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 325: I. “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário” - Súmula n. 126-STJ. II. As questões não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial. Aplicável, ainda a Súmula n. 320 desta Corte quanto à Medida Provisória n. 1.963-17/2000, uma vez que foi apreciada apenas no voto vencido, circunstância que não atende ao requisito do prequestionamento. (...).

²⁷⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel, op. cit., p. 640-641.

“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Voltando nossa atenção ao processo do trabalho, o prequestionamento é um pressuposto intrínseco de admissibilidade dos recursos de natureza extraordinária na seara trabalhista, ainda que a matéria seja de incompetência absoluta, conforme Orientação Jurisprudencial n. 62 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

“É necessário o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta”.

Pelo teor da referida Orientação Jurisprudencial, o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública não tem aplicação nos recursos de natureza extraordinária. Para que o Tribunal se pronuncie sobre a matéria de ordem pública, como é o caso da incompetência absoluta, exige-se a presença do prequestionamento.

Afirma-se, portanto, que o efeito translativo não tem aplicação nos recursos de natureza extraordinária.

Ademais, não há necessidade de que na decisão recorrida haja referência expressa ao dispositivo legal e/ou constitucional tido por violado, desde que contenha tese explícita sobre a matéria debatida, conforme teor da Orientação Jurisprudencial n. 256 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

“Para fins do requisito do prequestionamento de que trata a Súmula nº 297, há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara, elementos que levem à conclusão de que o Regional adotou uma tese contrária à lei ou à súmula”.

A ausência de prequestionamento ocasiona o não conhecimento do recurso pelo órgão julgador. Porém, o C. Tribunal Superior do Trabalho aceita o prequestionamento implícito ou intrínseco, quando a decisão recorrida aprecia a matéria com base no dispositivo legal tido por violado, mesmo que a ele não se reporte de forma expressa. Este é o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 118 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

“Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este”.

Se a violação ocorre na própria decisão recorrida não se exige prequestionamento, conforme Orientação Jurisprudencial n. 119 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

É inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. Inaplicável a Súmula n.º 297 do TST.

É necessário o manejo dos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou embargos, sob pena de preclusão, conforme entendimento da Súmula 184 do C. Tribunal Superior do Trabalho: *Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos.*

É imprescindível o prequestionamento em relação à decisão regional que confirma a sentença pelos seus próprios fundamentos, de acordo com os termos da Orientação Jurisprudencial n. 151 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

Decisão regional que simplesmente adota os fundamentos da decisão de primeiro grau não preenche a exigência do prequestionamento, tal como previsto na Súmula nº 297.

Nesse caso, ao manter a sentença pelos seus próprios fundamentos, a decisão proferida pelo Tribunal está desprovida de fundamentação, o que viola o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Deverá a parte interpor embargos de declaração com efeitos prequestionatórios para que o Tribunal adote tese explícita acerca da matéria.

7. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS

Na instância de superposição é vedado o reexame de fatos e provas, ou seja, não é possível a discussão sobre as controvérsias fáticas e probatórias já analisadas na causa. Nem se pode inovar e trazer aos autos fatos e provas não alegados e não demonstrados no juízo inferior.

A Constituição Federal limita o cabimento dos recursos extraordinário e especial às questões constitucionais e federais infraconstitucionais, respectivamente (CF, art. 102, III, a-d e art. 105, III, a-c).

Dispõe a Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal: *“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”*. A Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça tem igual posicionamento: *“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”*.

Na esfera trabalhista, o teor da Súmula 126, do C. Tribunal Superior do Trabalho: *“Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas”*.

Os recursos de direito estrito foram criados com a função de controlar a aplicação do direito e uniformizar a jurisprudência em todo o território nacional. A ocorrência de um erro na resolução de uma questão de

fato não influenciará nas funções para as quais foi instituído tal recurso especial.

Não obstante a tutela do direito objetivo de que são imbuídos os recursos de direito estrito brasileiro, acabam também dotados do escopo e do pressuposto de produzir efeitos concretos na situação jurídica dos litigantes. Dessa forma, o recurso não será conhecido e o erro de direito não será corrigido se a impugnação não for capaz de produzir efeitos práticos na situação jurídica do litigante. Disso decorre que é falsa a ideia de que os recursos de direito estrito teriam somente a função de preservar o ordenamento jurídico nacional.²⁷¹

Na instância extraordinária não se abre oportunidade para qualquer discussão acerca do erro de julgamento na questão atinente à má apreciação da prova. Porém, é possível o debate sobre o real enquadramento jurídico dos fatos articulados na causa. O recorrente pode demonstrar ao Tribunal que o julgado paradigma deu tratamento jurídico diverso à questão com base no direito federal infraconstitucional; mas não se discutem os fatos que envolveram a questão.

Nos recursos de natureza extraordinária permite-se a chamada revalorização do fato provado. Dessa forma, não se discute se há dúvida ou não acerca da ocorrência de determinado fato, mas pode se discutir a qualificação jurídica desse fato.²⁷²

²⁷¹ NAVES DA FONSECA, João Francisco. Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial. São Paulo: Saraiva, 2012 (Coleção Theotônio Negrão). p. 69.

²⁷² MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 237.

De acordo com Rafael Linné Netto:

“Nosso entendimento é no sentido de que a SDI possa se utilizar de questões fáticas já incontroversas no acórdão regional desde que isso não descaracterize a tese emitida pela turma no TST. Portanto, para exame da divergência jurisprudencial, ou seja, se o recurso deve ou não ser conhecido, nos parece que efetivamente a SDI deve ficar adstrita à tese de mérito emitida no âmbito do julgamento do recurso de revista, a fim de se verificar a especificidade dos julgados trazidos à colação. Isso porque, para exame da divergência, se exige a inequívoca apreciação do mérito da questão tida como divergente. Todavia, isso não quer dizer que a SDI, ao apreciar os embargos, mesmo para verificar a especificidade da divergência apresentada, não possa se utilizar de questões fáticas tidas como incontroversas, desde que elas não descaracterizem a tese emitida pela Turma no TST.

Ultrapassada a fase de conhecimento do recurso, com mais ênfase ainda entendemos ser possível a SDI valer-se de questões fáticas já tidas como incontroversas e debatidas no acórdão regional, até porque a discussão de mérito, não raras vezes, envolve outras nuances não totalmente abrangidas pela discussão travada acerca do conhecimento do recurso de embargos (...).²⁷³

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do

Trabalho:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA NÃO PROVIDO. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS. SÚMULA 353 DO TST. O cabimento do recurso de embargos interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento encontra-se adstrito às hipóteses previstas na Súmula 353 do TST. Com efeito, não são cabíveis os embargos quando se discute pressuposto intrínseco do recurso de revista, como, por exemplo, a aplicação dos efeitos da confissão ficta à jornada de trabalho, haja vista que, nesse tema, o acórdão recorrido negou provimento ao agravo de instrumento do reclamante. EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. DIVISOR 150. EMPREGADO BANCÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. Para o conhecimento do recurso de embargos por divergência jurisprudencial, é necessário que o precedente aborde situação fática idêntica à dos autos, com interpretação jurídica contrária a respeito de um mesmo dispositivo legal ou constitucional, o

²⁷³ LINNÉ NETTO, Rafael. Recurso de embargos para a seção de dissídios individuais do Tribunal Superior do Trabalho – modificações introduzidas pela Lei n. 11.497/2007. In: Revista LTr, ano 74, p. 207. São Paulo: LTr, fev. 2010.

que não se verifica no caso concreto. No único aresto paradigma indicado pelo embargante, foi afastada a incidência da Súmula 124 do TST para aplicar o divisor 150, sob a premissa fática de que as normas convencionais demonstraram que os sábados eram considerados como repouso semanal remunerado. Enquanto que, no acórdão recorrido, sem haver nenhuma manifestação a respeito da existência de norma convencional, apenas ficou registrado que o entendimento do TRT da 9ª Região, no sentido de aplicar o divisor 150 ao salário-hora do empregado bancário mensalista com uma jornada de trinta horas semanais, contraria o entendimento firmado na Súmula 124 do TST. Não demonstrada a especificidade do aresto paradigma nos termos da Súmula 296, item I, do TST, resta inviável a pretensão recursal. EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. A Turma analisou a matéria, partindo da premissa fática da existência de uma norma coletiva conferindo natureza indenizatória à parcela ajuda-alimentação em decorrência da prestação de horas extras. Igualmente ao item anterior, nenhum dos arestos respalda a tese da recorrente de que, constatando-se que a norma coletiva não atribuiu natureza indenizatória à parcela auxílio-alimentação, deve ser deferida a integração nas demais verbas trabalhistas para todos os efeitos legais. Recurso de embargos não conhecido. (E-ED-AIRR e RR - 726739-80.2001.5.09.5555, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 29/04/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 07/05/2010)

Em outras palavras, nos recursos de natureza extraordinária, a tutela do direito objetivo pode atingir reflexamente o direito subjetivo. Ao fazer a qualificação jurídica dos fatos incontroversos, o Tribunal Superior do Trabalho não irá reanalisar a produção probatória que já se verificou na instância ordinária, mas nada obsta que, ao emprestar qualificação jurídica aos fatos, invalide uma prova testemunhal pelo fato de a testemunha ser incontroversamente impedida de depor.

8. A LEI N. 11.496, DE 22 DE JUNHO DE 2007

A Lei n. 11.496, de 22 de junho de 2007, deu nova redação ao artigo 894 da CLT²⁷⁴ e ao artigo 3º, inciso III, alínea “b”, da Lei 7.701/88²⁷⁵. Com a inovação legal o processamento do recurso de embargos, no Tribunal Superior do Trabalho, sofreu modificações, com a redução das hipóteses de cabimento.

Na sistemática recursal anterior à alteração trazida pela Lei, os embargos no Tribunal Superior do Trabalho eram cabíveis para impugnar as decisões proferidas pelas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho nos dissídios individuais, por violação à letra de lei federal ou da Constituição, ou por divergências jurisprudenciais entre as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, ou entre as Turmas e a Seção Especializada em Dissídios Individuais.

Com a Lei 11.496/2007, o recurso de embargos no âmbito dos dissídios individuais fica restrito às decisões das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho que divergirem entre si ou com a Seção de Dissídios Individuais. O cabimento dos embargos por contrariedade às súmulas e orientações jurisprudenciais será abordado em item específico.

²⁷⁴ Art. 894, da CLT: No Tribunal Superior do Trabalho cabem embargos no prazo de 8 (oito) dias: I – de decisão não unânime de julgamento que: a) conciliar, julgar ou homologar conciliação em dissídios coletivos que excedam a competência territorial dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever as sentenças normativas do Tribunal Superior do Trabalho, nos casos previsto em lei; e II - das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.

²⁷⁵ Art. 3º. III, “b”, da Lei 7.701/88: Compete à Seção de Dissídios Individuais julgar: III – em última instância: b) Os embargos das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais.

Pois bem. Com o advento da Lei 11.496/2007, o recurso de embargos não mais se viabiliza por violação de lei federal ou constitucional. Permanece a função uniformizadora do recurso de embargos, porém a natureza revisora na hipótese de violação à lei federal ou à Constituição da República fora extinta. Assim, o recurso de revista pautado por violação à lei federal ou constitucional não é mais possível de ser submetido ao crivo da Seção de Dissídios Individuais, para novo julgamento dessas violações alegadas.

Qual a razão da inovação legislativa? A primeira resposta a chegar à nossa mente é a busca pela diminuição de recursos, tão em voga nos dias atuais, diante das recentes Reformas no processo civil em prol da celeridade, efetividade e razoável duração do processo.²⁷⁶

Na exposição de motivos, a justificativa para a alteração legislativa foi que a violação da lei federal já é submetida a exame pelas Turmas, não havendo necessidade de que fosse examinada em duplicidade pela Seção de Dissídios Individuais.²⁷⁷

Pode ser que a discussão tenha uma questão mais complexa em seu âmago, conforme mencionado pelo Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos: a presença de ministros classistas na composição das Turmas em época anterior à alteração legislativa, em que se previa legalmente a

²⁷⁶ O TST recebe mais de duzentos mil processos anualmente. Diante dessa avalanche de processos, há projeto de lei n. 2214/2011, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados, que objetiva garantir maior celeridade e segurança na tramitação dos processos trabalhistas. Se a nova proposta for aprovada, tal como se encontra, o artigo 894 da CLT receberá nova redação com a inclusão no inciso II do cabimento de embargos por contrariedade à súmula vinculante do STF. Outros artigos também serão alterados e acrescidos, incluindo a obrigatoriedade de uniformização da jurisprudência nos TRTs, com aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas, aplicação de multas por recursos protelatórios e autorização ao relator a negar seguimento a recurso por decisão monocrática.

²⁷⁷ LINDOSO, Alexandre Simões. Técnica dos recursos trabalhistas extraordinários. São Paulo: LTr, 2010. p. 231.

possibilidade de dupla análise da violação à lei federal ou à Constituição. Assim, àquela época, o princípio da segurança jurídica fora prestigiado em relação ao princípio da celeridade. Com a alteração do cabimento do recurso de embargos e a extinção do caráter revisor da Seção de Dissídios Individuais, o princípio da razoável duração do processo, elevado à categoria de princípio constitucional com a Emenda Constitucional n. 45/2004, época relativamente contemporânea à Lei 11.496/2007, assumiu elevada preponderância em relação ao princípio da segurança jurídica. A decisão das Turmas fora prestigiada.²⁷⁸

Não obstante a mudança legislativa tenha sido alvo de algumas críticas²⁷⁹, há também opiniões favoráveis na comunidade jurídica.

Nas palavras de Fernando Hugo Rabello Miranda:

“Com a inovação legal, cessou o ponto de contato entre o recurso de revista e os embargos. A coincidência de propósitos entre os dois apelos, que gerou a repetição das competências, deixa de existir a partir do novo marco legal. Com isso, não se cogita mais de competência revisora da SBDI-1, não cabendo ao órgão conhecer de insurgência fundada em equívoco de interpretação, por Turma, do direito aplicável à espécie. É dizer: a finalidade da SBDI-1 se afasta do exame do acerto do julgamento, limitando-se ao exame de sua conformidade com o entendimento do Tribunal. A nova competência é, pois, informada pela maximização da função uniformizadora, muitas vezes, - como visto - ofuscada pela função revisora antes adotada. A medida há muito se impunha.

*Um órgão de uniformização de jurisprudência em uma corte superior não deve acumular a função revisora, o que gera a repetição desnecessária de julgados decorrentes das pretensões das partes de reverterem decisões desfavoráveis, tendência a ser evitada em sede de cognição extraordinária.”*²⁸⁰

²⁷⁸ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Lei n. 11.496/2007 – art. 894 da CLT: o recurso de embargos para o TST. Atual sistemática de cabimento do recurso de embargos à SDI-1. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 54, abr./jun. 2008.

²⁷⁹ PEREIRA, João Batista Brito. Os embargos no TST na vigência da Lei n. 11.496/07 (artigo 894, inciso II, da CLT). In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 31-32, abr./jun. 2008.

²⁸⁰ MIRANDA, Fernando Hugo Rabello. Notas sobre o recurso de embargos à SBDI-1 sob o marco da Lei n. 11.496/2007. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 99, abr./jun. 2008.

A limitação legal que reduziu as hipóteses de cabimento de recursos para a Seção de Dissídios Individuais representou um passo a mais rumo à celeridade processual, que, não obstante possa ensejar debates sobre a constitucionalidade da norma em razão da ampla defesa, não ofende o duplo grau de jurisdição, que já foi exercido na interposição do recurso ordinário.²⁸¹

9. RECURSO DE EMBARGOS NO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Indaga-se se é cabível, ou não, o recurso de embargos nos feitos que tramitam sob o procedimento sumaríssimo.

Tal questionamento tem pertinência, haja vista que nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso de revista somente é admitido nas restritas hipóteses de contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição Federal (CLT, art. 896, parágrafo 6º). Considerando que o recurso de embargos é oponível em relação ao recurso de revista, seria essa norma restritiva do recurso de revista estendida ao recurso de embargos, que é um recurso de cunho mais restritivo ainda?

É de certa forma comum o entendimento de que o recurso de embargos, por ser interposto de decisão proferida em recurso de revista, atenderia aos mesmos cânones deste último, de forma que as restrições cabíveis ao recurso de revista seriam também extensíveis ao recurso de embargos.

²⁸¹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Alterações recentes no recurso de revista e nos embargos para a SDI-I do TST no processo do trabalho. AASP. *Revista do Advogado*. Ano XXVIII, n. 97, p. 182.

A maioria doutrinária, da qual compartilhamos, reputa nesse entendimento um equívoco. Com efeito, diante da nova redação do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, o recurso de embargos, embora interposto em relação ao recurso de revista, não depende juridicamente do recurso de revista, desprendendo-se dele.

Nas palavras de Fernando Hugo Rabello Miranda:

“(...) Com isso, a análise quanto ao cabimento dos embargos deve voltar-se à legislação própria do apelo, não mais se justificando o exame da matéria à luz dos dispositivos referentes ao cabimento do recurso de revista, especificamente os parágrafos 2º e 6º do art. 896 da CLT”.²⁸²

Não há incoerência em se adotar o entendimento favorável ao cabimento do recurso de embargos no processo de rito sumaríssimo. As hipóteses de cabimento dos dois tipos de recursos – revista e embargos - são diferentes. Enquanto o recurso de embargos pressupõe a existência de dissenso jurisprudencial entre as Turmas ou entre as Turmas e a Seção Especializada em Dissídios Individuais, o recurso de revista, no procedimento sumaríssimo, funda-se em violação direta da Constituição Federal e afronta à súmula uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Demais disso, o artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho não excepciona o recurso de embargos, de modo a restringi-lo a determinado procedimento.

Não se pode pretender uma interpretação à atual redação do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho em consonância com a interpretação que a norma tinha anteriormente à alteração legislativa. Na verdade, o recurso de embargos deve ser admitido, ou não, despregado ainda

²⁸² MIRANDA, Fernando Hugo Rabello. Notas sobre o recurso de embargos à SBDI-1 sob o marco da Lei n. 11.496/2007. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 111, abr./jun. 2008.

das restrições impostas ao recurso de revista. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é direcionada nesse sentido e admite a interposição de recurso de embargos em causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo.²⁸³

Entendemos, porém, que no procedimento sumaríssimo o cabimento dos embargos é mais restrito que no rito ordinário. Os embargos estarão limitados à matéria que fora prequestionada. Se o recurso de revista somente é cabível, no rito sumaríssimo, por violação à Constituição Federal ou contrariedade à súmula do Tribunal Superior do Trabalho, somente nas hipóteses de decisão contrária à súmula do Tribunal Superior do Trabalho e divergência jurisprudencial na aplicação da Constituição Federal serão cabíveis embargos, pois somente essas matérias estarão prequestionadas. Desse modo, a matéria discutida nos embargos deve ser aquela restrita a decisões discrepantes no plano infraconstitucional, não importando o rito processual. Isso não significa ofensa ao direito constitucional de ação (art.5º, XXXI, da CF), uma vez que o duplo grau de jurisdição foi assegurado. Nesse sentido, a jurisprudência:

RECURSO DE EMBARGOS CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. PROCESSO SUBMETIDO A RITO SUMARÍSSIMO. A Lei nº 11.496, de 22 de junho de 2007, com vigência a partir de 24 de setembro de 2007, ao

²⁸³ *EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA CONCEDIDO PARCIALMENTE. EFEITOS. CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA POR VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7º, XXII, DA CF. As normas relativas aos períodos de descanso do trabalhador, entre eles os intervalos intrajornada, são de ordem pública, destinadas ao aperfeiçoamento das condições de segurança, saúde e higiene no trabalho, já que possibilitam a preservação da higidez física e mental do empregado no exercício diário das suas atividades. Nesse contexto, a reclamada, ao descurar-se da concessão do intervalo em sua integralidade, acabou por violar o artigo 7º, XXII, da CF, como entendeu a e. Turma, o qual se refere à norma de proteção à saúde do trabalhador, regra cogente e de ordem pública que não admite mitigação. Recurso de embargos conhecido e não provido (E-RR - 206300-12.2007.5.18.0005 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 29/04/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/05/2010).*

conferir nova redação ao art. 894 da CLT, restringiu o cabimento do Recurso de Embargos às hipóteses em que restar demonstrada divergência jurisprudencial entre Turmas do Tribunal Superior do Trabalho ou entre essas e a Seção de Dissídios Individuais. No caso em apreço, embora os presentes Embargos tenham sido interpostos em 11 de outubro de 2007, após a publicação da decisão turmária em 5/10/2007, o Embargante formulou a sua postulação apenas com base em violação constitucional, em desatenção à nova sistemática processual à época já vigente. Registre-se, a propósito, que o fato de se tratar de processo submetido a rito sumaríssimo não afasta a incidência da lei nova em comento, porque esta, ao modificar o processamento de Embargos no Tribunal Superior do Trabalho, não fez nenhuma ressalva quanto à sua aplicação. A ausência de fundamentação válida impede, dessa forma, o conhecimento do presente Recurso de Embargos. (E-AIRR - 56840-73.2006.5.15.0035, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 22/09/2008, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 03/10/2008)

Os acórdãos levados a cotejo não necessitam ser lavrados em processos de mesmo rito processual. Nada obsta, portanto, que acórdão recorrido e acórdão paradigma sejam proferidos em procedimentos diversos.²⁸⁴

Há opiniões no sentido de que o restrito cabimento do recurso de revista no procedimento sumaríssimo, quase a inviabilizá-lo, aliado à celeridade impositiva deste procedimento não se harmonizam com a ideia de submissão do processo ao recurso de embargos. É neste sentido a orientação do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos:

*“(...) se o próprio legislador, em sede de recurso de revista, descartou a importância da uniformização da jurisprudência entre os Tribunais Regionais do Trabalho em causas sujeitas ao rito sumaríssimo, de igual forma seria passo demasiadamente largo, ou até mesmo um contra senso, conceber relevância jurídica à divergência intestina do TST, sobretudo porque não prevista expressamente na nova redação do art. 894 da CLT”.*²⁸⁵

²⁸⁴ LINDOSO, Alexandre Simões. Técnica dos recursos trabalhistas extraordinários. São Paulo: LTr, 2010. p. 247.

²⁸⁵ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Lei n. 11.496/2007 – art. 894 da CLT: o recurso de embargos para o TST. Atual sistemática de cabimento do recurso de embargos à SDI-1. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 69, abr./jun. 2008.

Concluimos que os pressupostos cabíveis para o recurso de revista nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, descritos no parágrafo 6º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, não se confundem com os pressupostos dos embargos, conforme elencado no artigo 894, inciso II, da mesma norma consolidada. Apenas o recurso de embargos tem aplicação mais restrita ante a limitação das hipóteses de divergência.

10. RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTOS EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA

O artigo 896, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que em execução de sentença não caberá recurso de revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal à norma da Constituição Federal.²⁸⁶

A questão que se propõe aqui é investigar se são cabíveis embargos no processo que está na fase de execução. Caso a resposta seja afirmativa, ainda assim há de se indagar a matéria passível de ser discutida nesses embargos. Poder-se-ia discutir somente matéria que verse em ofensa à literalidade do texto constitucional, em simetria ao artigo 896, parágrafo 2º, da CLT? Ou tais embargos seriam restritos a dissenso jurisprudencial, em virtude do artigo 894, inciso II, da norma consolidada?

²⁸⁶ 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: (...) § 2º Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

Em primeiro lugar, não há norma que restrinja o conhecimento dos embargos na fase de execução. O fato de haver norma restritiva no recurso de revista não se estende ao recurso de embargos, pois onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete fazê-lo.

De nossa parte, entendemos plenamente cabíveis os embargos na fase de execução por divergência jurisprudencial. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tinha certa inclinação pelo não cabimento, porém, em fevereiro de 2012, a matéria foi sumulada pela admissibilidade dos embargos no processo em fase de execução, conforme Súmula 433 do Tribunal Superior do Trabalho.²⁸⁷

De acordo com o que já foi descrito em relação ao recurso de embargos no procedimento sumaríssimo, o entendimento de que o cabimento do recurso de embargos na fase de execução estaria adstrito às restritivas hipóteses do parágrafo 2º, do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, como se esse artigo dependesse daquele, não tem mais guarida em face do artigo 894, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse ínterim, repetimos a afirmação alhures de que o recurso de embargos desgarrou-se do recurso de revista, embora para se chegar àquele, deva-se percorrer este. Ademais, os pressupostos cabíveis para o recurso de revista na fase de execução, descritos no parágrafo 2º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, não se confundem com os pressupostos dos embargos, que é único e diferenciado, conforme elencado no artigo 894 da mesma norma consolidada.

²⁸⁷ Súmula 433 do TST: A admissibilidade do recurso de embargos contra acórdão de Turma em Recurso de Revista em fase de execução, publicado na vigência da Lei nº 11.496, de 26.06.2007, condiciona-se à demonstração de divergência jurisprudencial entre Turmas ou destas e a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho em relação à interpretação de dispositivo constitucional.

Assim, são cabíveis embargos na execução interpostos em relação a dissenso jurisprudencial interno. Os acórdãos levados a cotejo não necessitam ser lavrados em processos de mesmo rito processual. Nada obsta, portanto, que acórdão recorrido e acórdão paradigma sejam proferidos em procedimentos diversos.²⁸⁸

Quanto ao cabimento de embargos, na fase de execução, na hipótese de ofensa direta e literal à Constituição Federal, entendemos ser inadequada essa via impugnativa. O motivo é que o artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a alteração trazida pela Lei 11.496/2007, limita a interposição de embargos à comprovação de divergência jurisprudencial.

É certo, porém, que para que o recurso de revista seja apreciado na fase de execução a exigência de matéria constitucional deva estar em questão (art. 896, parágrafo 2º, da CLT). Pode acontecer de a Turma, ao apreciar o recurso de revista na fase de execução em matéria constitucional, dar-lhe interpretação diversa em relação ao entendimento de outra Turma ou da Seção de Dissídios Individuais. Nesse caso, os embargos são manejáveis, mas não por ofensa à literalidade da norma constitucional e sim por divergência em matéria constitucional.

Antes da alteração produzida pela Lei 11.496/2007, os embargos em execução de sentença só eram permitidos por afronta a dispositivo da Constituição Federal, conforme acórdão abaixo:

“RECURSO DE EMBARGOS. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO ANTES DA ALTERAÇÃO DO ART. 894, II, DA CLT PELA LEI 11.496/2007. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. NÃO INDICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 896, § 2º, DA CLT. NÃO CONHECIMENTO. Para o conhecimento do

²⁸⁸ LINDOSO, Alexandre Simões, op. cit., p. 247.

recurso de embargos interpostos contra decisão publicada antes da vigência da Lei 11.496/2007, pretendendo-se a análise dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista em processo em fase de execução, é necessária a indicação de violação do art. 896, § 2º, da CLT. Aplicação analógica do entendimento perfilhado na Orientação Jurisprudencial 294 da SBDI/TST. Há precedentes. Recurso de embargos não conhecido.” (E-RR - 14800-54.2001.5.04.0101, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 06/05/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/05/2010).

Diante da nova redação do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, entendemos que tal entendimento não subsiste, não havendo possibilidade de interposição de embargos na fase de execução por violação à norma constitucional.

11. O RECURSO DE EMBARGOS E A CONTRARIEDADE À SÚMULA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Questão importante é saber se é viável impulsionar o recurso de embargos por contrariedade às súmulas e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho. Sabe-se que se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial, não cabem embargos (CLT, art. 894, II). Aqui, o que se propõe é o estudo de situação contrária, ou seja, se a decisão recorrida divergir de súmula ou orientação jurisprudencial.

Na sistemática recursal anterior a 2007, a Lei n. 7.701/88 dispunha em seu artigo 3º, inciso III, alínea “b” que competia à Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho julgar em última instância os embargos interpostos às decisões divergentes das Turmas, ou destas com a Seção de Dissídios Individuais, *ou com enunciado de súmula e*

as que violarem literalmente preceito de lei federal ou da Constituição da República.

A alteração trazida pela Lei n. 11.496/2007, não somente alterou a redação do artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho suprimindo o cabimento de embargos nas hipóteses de violação à letra de lei federal ou à Constituição, mas também alterou a redação do artigo 3º, inciso III, alínea “b”, da Lei n. 7.701/88 e excluiu o cabimento de embargos fundados em enunciados de súmula.

Em desprezo à literalidade da lei, atualmente, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho admite o cabimento dos embargos quando fundados em contrariedade à súmula ou orientações jurisprudenciais. É que nesses casos haverá decisões conflitantes, estando preenchido o vício da divergência jurisprudencial.²⁸⁹

O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho atribui competência à Subseção I Especializada de Dissídios Individuais para julgar os embargos interpostos contra decisões divergentes das Turmas, ou destas que diverjam de decisão da Seção de Dissídios Individuais, de Orientação Jurisprudencial ou de Súmula.²⁹⁰

A Orientação Jurisprudencial n. 219 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, embora inserida em 02/04/2001, anteriormente à Lei 11.496/2007, continua em vigência, não por não ter sido cancelada, uma vez que o cancelamento de súmula ou orientação jurisprudencial não significa que o Tribunal passou a adotar o entendimento

²⁸⁹ SANTOS, Élisson Miessa dos. CORREIA, Henrique, op. cit., p. 1055.

²⁹⁰ RITST, art. 71: À Seção Especializada em Dissídios Individuais, em composição plena ou dividida em duas Subseções, compete: (...) II - à Subseção I: a) julgar os embargos interpostos contra decisões divergentes das Turmas, ou destas que diverjam de decisão da Seção de Dissídios Individuais, de Orientação Jurisprudencial ou de Súmula; e (..)

contrário, mas considerando que seu conteúdo prestigia a interpretação sistemática e teleológica da redação do dispositivo recursal correspondente:

“É válida, para efeito de conhecimento do recurso de revista ou de embargos, a invocação de Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, desde que, das razões recursais, conste o seu número ou conteúdo”.

Sendo as súmulas e orientações jurisprudenciais o entendimento cristalizado do Tribunal Superior do Trabalho sobre determinada matéria, é de se entender que mesmo sem previsão no artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho são cabíveis os embargos fundados em súmulas ou orientação jurisprudencial. Aqui se propõe uma interpretação em consonância com a finalidade da norma.

12. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO DE REVISTA, MAS EMITE TESE JURÍDICA

A Turma, ao analisar o cabimento do recurso de revista, muitas vezes não conhece desse recurso com fundamento na Súmula 333 do Tribunal Superior do Trabalho:

“Não ensejam recurso de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

A decisão que não conhece o recurso de revista sob a premissa de o acórdão apontado como divergente não representar a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, porque não autorizado, não contemporâneo ou não consentâneo com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, na verdade, aprecia o mérito. Somente com a análise do mérito

pode se verificar se a matéria está de acordo com Súmula ou jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Tal se verifica considerando que nos recursos de natureza extraordinária há certa dissonância entre o que é objeto de juízo de admissibilidade e o que é objeto de juízo de mérito. Dessa forma, se a decisão impugnada está em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho o “não conhecimento do recurso” seria uma decisão de mérito sob a roupagem de juízo de admissibilidade.

Dessa forma, essa decisão é passível, em tese, de impugnação por divergência jurisprudencial.

Aplica-se aqui o mesmo raciocínio do juízo rescisório da Súmula 192, item II, do C. Tribunal Superior do Trabalho. De acordo com essa Súmula, é competente o Tribunal Superior do Trabalho para o julgamento de ação rescisória contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que, embora não conheça do recurso de revista, emite tese de mérito, *in verbis*:

II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Anteriormente à Lei 11.496/2007, nas hipóteses em que o recurso de revista não era conhecido, exigia-se para a interposição de embargos a violação ao artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo impertinente a alegação de divergência jurisprudencial.

Esse entendimento tinha coerência, pois sendo o recurso de revista não conhecido, em tese o que se espera é o não pronunciamento sobre

o mérito. Porém, essa é uma premissa falsa porque o Tribunal Superior do Trabalho reconhece, mesmo em decisões em que não se conhece do recurso, fundamentos jurídicos que acabam por analisar o mérito da causa, a exemplo do que ocorre com a ação rescisória.

Com a alteração legislativa acerca do cabimento de embargos, a Seção Especializada em Dissídios Individuais deixou de possuir caráter revisional em prol da função unicamente uniformizadora. Assim, se o recurso de revista não é conhecido, mas adota tese de mérito contrária a outro pronunciamento, revela-se a divergência jurisprudencial, atacável através do manejo dos embargos.

13. RECURSO DE EMBARGOS POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Com o advento da Lei 11.496/2007, a alegação preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional não mais alcança o conhecimento do recurso de embargos.

Com efeito. Anteriormente à inovação legislativa ocorrida nos embargos, nos casos de denegação de prestação jurisdicional alegada em recurso de revista, o recorrente poderia renovar a impugnação nos embargos apontando violência ao artigo 5º, inciso XXXV, artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como artigo 458 do Código de Processo Civil e artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, o teor da *anterior* redação da Orientação Jurisprudencial n. 115 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

“O conhecimento do recurso de revista ou de embargos, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/1988”.

Em 16/04/2012, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho alterou algumas súmulas e orientações jurisprudenciais, entre elas a Orientação Jurisprudencial n. 115 que passou a ter a seguinte redação:

“O conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/1988”.

A recente alteração da referida Orientação Jurisprudencial suprimiu a referência ao recurso de embargos para se adequar à redação do artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, a referendar o não cabimento de alegação de negativa de prestação jurisdicional como apta para alicerçar o recurso de embargos.

Nesse sentido, o entendimento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. É entendimento pacífico desta c. Subseção que, interposto o recurso de embargos contra decisão publicada na vigência da Lei nº 11.496/2007, não se cogita de devolução de suposta nulidade do v. acórdão da e. Turma por negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a incompatibilidade de tal matéria com a finalidade uniformizadora do recurso de embargos. Com efeito, a referida preliminar somente pode ser devolvida mediante denúncia expressa de ofensa aos artigos 93, IX, da Constituição Federal de 1988; 832 da CLT ou 458 do CPC, ao passo que, na data da publicação do v. acórdão embargado, somente era possível

interpor-se recurso de embargos com fulcro em divergência jurisprudencial. REEXAME, EM SEDE DE EMBARGOS, DA ESPECIFICIDADE DOS ARESTOS COLACIONADOS NAS RAZÕES DO RECURSO DE REVISTA. IMPOSSIBILIDADE. (BANCO DO BRASIL. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRAÇÃO DE PARCELAS. VOTO PRESI 008/91. CARTA CIRCULAR 96/0957). É inviável a pretensão de contrariedade às Súmulas 23, 126 e 337/TST, haja vista a diretriz desta e. Subseção, no sentido de que não cabe recurso de embargos alicerçado em denúncia de contrariedade a Súmula de natureza processual, uma vez que, em face da nova redação do aludido artigo 894, II, da CLT, a e. SBDI passou a ter função exclusivamente uniformizadora da jurisprudência e não mais de revisão das decisões das Turmas. Por sua vez, não se cogita de contrariedade às Súmulas 51 e 288/TST, porquanto do decisum do Regional extrai-se que o Reclamante aposentou-se antes da edição da Carta Circular 96/0957 que criou novas comissões por meio da Tabela de Cargos Comissionados do Banco do Brasil. E, nesses casos, a jurisprudência do TST já se uniformizou no sentido de serem inaplicáveis os aludidos verbetes. Precedentes. A denúncia de violação do artigo 468 da CLT ainda esbarra no óbice do artigo 894, II, da CLT (Lei 11.496/2007). Por fim, frise-se que resta nítido que o Reclamante busca, na verdade, rever a especificidade do aresto que ensejou o conhecimento do recurso de revista do Banco, procedimento defeso em sede de embargos, de acordo com a inteligência da Súmula 296, II, do TST. Embargos não conhecidos.(E-ED-RR - 7700-47.2005.5.10.0002 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 06/05/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/05/2010)

Destarte, na interposição do recurso de embargos na vigência da Lei 11.496/2007, não se supõe o conhecimento destes quando a parte suscita, em preliminar, a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional. A alegada violação aos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como em relação ao artigo 458 do Código de Processo Civil e artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho não é alcançada pelo inciso II do artigo 894 da norma consolidada.

14. EMBARGOS POR CONTRARIEDADE À SÚMULA DE ÍNDOLE PROCESSUAL

Questão sujeita ao debate é saber se é possível, ou não, o manejo do recurso de embargos por contrariedade à súmula de conteúdo processual.

Geralmente, apenas a contrariedade à súmula ou orientação jurisprudencial de conteúdo material é capaz de desafiar embargos.

De plano podemos afirmar que para que o recurso de embargos atinja à Seção Especializada em Dissídios Individuais é necessário que a Turma, ao analisar o recurso de revista, adote decisão divergente processualmente de uma súmula ou orientação jurisprudencial de conteúdo processual, o que não é uma situação frequente, pois a Turma estaria a rebelar-se em relação a preceito sumular ou orientação jurisprudencial.

Em pesquisa realizada na jurisprudência, verificamos que, de um modo geral, o Tribunal Superior do Trabalho, não admite o recurso de embargos por contrariedade à súmula de efeitos processuais. Nesse sentido:

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. É entendimento pacífico desta c. Subseção que, interposto o recurso de embargos contra decisão publicada na vigência da Lei nº 11.496/2007, não se cogita de devolução de suposta nulidade do v. acórdão da e. Turma por negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a incompatibilidade de tal matéria com a finalidade uniformizadora do recurso de embargos. Com efeito, a referida preliminar somente pode ser devolvida mediante denúncia expressa de ofensa aos artigos 93, IX, da Constituição Federal de 1988; 832 da CLT ou 458 do CPC, ao passo que, na data da publicação do v. acórdão embargado, somente era possível interpor-se recurso de embargos com fulcro em divergência jurisprudencial. REEXAME, EM SEDE DE EMBARGOS, DA ESPECIFICIDADE DOS ARESTOS COLACIONADOS NAS RAZÕES DO RECURSO DE REVISTA. IMPOSSIBILIDADE. (BANCO DO BRASIL. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO

DE APOSENTADORIA. INTEGRAÇÃO DE PARCELAS. VOTO PRESI 008/91. CARTA CIRCULAR 96/0957). É inviável a pretensão de contrariedade às Súmulas 23, 126 e 337/TST, haja vista a diretriz desta e. Subseção, no sentido de que não cabe recurso de embargos alicerçado em denúncia de contrariedade a Súmula de natureza processual, uma vez que, em face da nova redação do aludido artigo 894, II, da CLT, a e. SBDI passou a ter função exclusivamente uniformizadora da jurisprudência e não mais de revisão das decisões das Turmas. Por sua vez, não se cogita de contrariedade às Súmulas 51 e 288/TST, porquanto do decisum do Regional extrai-se que o Reclamante aposentou-se antes da edição da Carta Circular 96/0957 que criou novas comissões por meio da Tabela de Cargos Comissionados do Banco do Brasil. E, nesses casos, a jurisprudência do TST já se uniformizou no sentido de serem inaplicáveis os aludidos verbetes. Precedentes. A denúncia de violação do artigo 468 da CLT ainda esbarra no óbice do artigo 894, II, da CLT (Lei 11.496/2007). Por fim, frise-se que resta nítido que o Reclamante busca, na verdade, rever a especificidade do aresto que ensejou o conhecimento do recurso de revista do Banco, procedimento defeso em sede de embargos, de acordo com a inteligência da Súmula 296, II, do TST. Embargos não conhecidos. (E-ED-RR - 7700-47.2005.5.10.0002, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 06/05/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/05/2010)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - CARACTERIZAÇÃO DE CONTRARIEDADE A SÚMULA DE ÍNDOLE PROCESSUAL, RELATIVA A PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA - INVIABILIDADE - ÓBICE DA SÚMULA Nº 296, I, DO TST. Nos moldes da nova redação do inciso II do art. 894 da CLT, revela-se impertinente indagar sobre a alegação deduzida nos embargos, de contrariedade a Súmula nº 126 do TST, de índole processual. A nova redação dos termos do art. 894, II, atribuiu ao recurso de embargos função exclusivamente uniformizadora da jurisprudência trabalhista, afigurando-se inviável o conhecimento do recurso por contrariedade a súmulas e orientações jurisprudenciais que tratam de direito processual. A função uniformizadora da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais restringe-se a ser exercitada quando caracterizado o dissenso pretoriano entre as Turmas desta Corte (ou destas com a SBDI) no tocante à interpretação de lei federal ou da Constituição da República, impondo-se, para tal fim, a demonstração da existência de decisões conflitantes e específicas - assim compreendidas aquelas que, partindo de premissas idênticas e interpretando os mesmos dispositivos de lei, consagram conclusões diversas. Recurso de embargos não conhecido. (E-ED-RR - 137600-58.2000.5.01.0342, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 06/05/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/05/2010)

Há opinião doutrinária que sustenta o cabimento do recurso de embargos por contrariedade a súmula de índole processual. Nesses termos, se a Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em recurso de revista, reforma decisão e indevidamente reexamina fatos e provas em afronta à Súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho²⁹¹ é possível o cabimento de embargos por contrariedade à súmula, mas não por divergência. Entendimento oposto conduz à conclusão que não há remédio impugnativo para o caso extremo de a Turma reexaminar fatos e provas.²⁹²

15. RECURSO DE EMBARGOS E A MATÉRIA CONSTITUCIONAL

Um dos nós górdios no manejo do recurso de embargos após a alteração legislativa impulsionada pela Lei 11.496/2007 reside nos julgados fundados em matéria constitucional.

Se o recurso de revista tiver conteúdo constitucional, a parte não poderá interpor recurso de embargos, uma vez que os embargos somente são oponíveis para divergência jurisprudencial entre Turmas ou entre Turma e a Seção Especializada em Dissídios Individuais. Aqui surgem alguns entraves a desafiar nossa atenção.

No processo civil comum, os recursos especial e extraordinário podem ser interpostos simultaneamente, conforme artigo 541 e seguintes do

²⁹¹ Súmula 126 do TST: Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

²⁹² PEREIRA, João Batista Brito. Os embargos no TST na vigência da Lei n. 11.496/07 (artigo 894, inciso II, da CLT). In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 47, abr./jun. 2008.

Código de Processo Civil.²⁹³ Dessa forma, interpostos ambos os recursos simultaneamente no processo comum, a matéria infraconstitucional alegada em recurso especial é submetida ao juízo do Superior Tribunal de Justiça, enquanto a matéria constitucional objeto do recurso extraordinário submete-se ao crivo do Supremo Tribunal Federal, ficando o recurso extraordinário sobrestado até o julgamento do recurso especial.

No processo do trabalho, cabe recurso de revista das decisões em dissídios individuais proferidas em recurso ordinário com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal (CLT, art. 896, alínea c).²⁹⁴

Dessa forma, com o advento da Lei 11.496/2007, a Turma do Tribunal Superior do Trabalho passou a ser a última instância para discutir a violação de lei federal e a última instância no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho para discutir a matéria constitucional.

Logo, é possível o cabimento simultâneo, para impugnar a mesma decisão da Turma, de recurso extraordinário, relativamente à matéria constitucional, e recurso de embargos, para a Seção Especializada em Dissídios Individuais, em relação ao dissenso interpretativo. Para que haja o

²⁹³ Art. 541 do CPC: O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão: (...) Art. 543 do CPC: Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. § 1º Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado. § 2º Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorrível sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário. § 3º No caso do parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial.

²⁹⁴ Art. 896 da CLT: 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: (...) c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

cabimento simultâneo de ambos os recursos é preciso que a decisão da Turma contenha, ao mesmo tempo, contencioso constitucional e divergência jurisprudencial. Se houver apenas contencioso constitucional, o único recurso cabível é o extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Se não houver contencioso constitucional, resta apenas o aviamento do recurso de embargos.²⁹⁵

Nem sempre esse entendimento foi unânime. Há parecer de que o recurso extraordinário é somente oponível da última decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Se cabível recurso de embargos por divergência, a última decisão do Tribunal Superior do Trabalho será a decisão da Seção Especializada em Dissídios Individuais. Nesse sentido, deverá a parte recorrer nos embargos de divergência, sobre as violações à Constituição, sob pena de preclusão.²⁹⁶ Não compartilhamos desse ponto de vista.

Ademais, ao se adotar esse posicionamento, tornar-se-ia esperado e lícito o indesejável comportamento da parte que interpõe embargos apenas no intuito de esgotar instância, uma vez que destituída de esperança em obter êxito em seu recurso.²⁹⁷

Há posicionamentos outros a sustentar que o dissenso jurisprudencial sobre matéria constitucional entre as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho deverá ser resolvido mediante incidente de uniformização de jurisprudência, de acordo com os artigos 476 a 479, do Código de Processo Civil, cujo julgamento produzirá decisão de última instância passível de

²⁹⁵ MALLET, Estêvão. Recurso extraordinário e recurso de embargos após a Lei n. 11.496/2007. In: Revista LTr, ano 72, p. 1189. São Paulo: LTr, out. 2008.

²⁹⁶ MACIEL, José Alberto Couto. Embargos de divergência no TST e a matéria constitucional. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 88, abr./jun. 2008.

²⁹⁷ MIRANDA, Fernando Hugo Rabello. Notas sobre o recurso de embargos à SBDI-1 sob o marco da Lei n. 11.496/2007. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 118, abr./jun. 2008.

impugnação mediante recurso extraordinário, uma vez esgotada a instância trabalhista.²⁹⁸

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, do qual partilhamos, é no sentido da interposição simultânea dos embargos e do recurso extraordinário, ficando sobrestado o recurso extraordinário enquanto os embargos não forem julgados.

Aqui, o princípio da unirecorribilidade não encontra refúgio, pois cede ao princípio do devido processo legal e da segurança jurídica.²⁹⁹ Cabe lembrar que sobre esse tema a teoria geral dos direitos fundamentais apregoa que na colisão entre princípios não se pode falar em invalidade de um deles, mas sim em relação condicionada de precedência, que é o que ocorre *in concreto*.³⁰⁰

16. DIREITO INTERTEMPORAL

Em matéria de direito processual, o princípio vigente na aplicação do direito intertemporal é o da aplicação imediata das leis. Tal princípio está consagrado na segunda parte do artigo 1.211 do Código de Processo Civil.³⁰¹ Assim, a norma processual se aplica imediatamente aos processos em curso, mas as relações jurídicas já consumadas sob a égide da lei antiga não são atingidas pela lei processual superveniente. A lei processual

²⁹⁸ LINDOSO, Alexandre Simões. Técnica dos recursos trabalhistas extraordinários. São Paulo: LTr, 2010. p. 244.

²⁹⁹ Sobre o princípio da unirecorribilidade, discorreremos com mais vagar no item 3.7, *retro*.

³⁰⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 50.

³⁰¹ Art. 1.211 do CPC: Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, conforme artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Cumpra aqui examinar a problemática do direito intertemporal dos recursos, frente à Lei 11.496, de 22 de junho de 2007.

Em primeiro lugar, é imperioso que a Lei 11.496/2007 não se aplica em relação aos recursos de embargos interpostos anteriormente à sua vigência.

Na sistemática recursal, aplica-se a lei processual vigente ao tempo da prolação da decisão, pois o direito de recorrer nasce no momento em que a decisão é proferida, não importando a data da intimação, a data da interposição e a data do julgamento do recurso. Todas as questões processuais atinentes aos recursos, como cabimento, prazo, forma e prazo de preparo, legitimidade recursal, pressupostos de admissibilidade são regidas pela lei em vigor no momento da prolação da sentença ou acórdão.

Dessa forma, se o legitimado recursal interpõe determinado recurso previsto na norma processual e posteriormente esse recurso vem a ser eliminado do sistema recursal por alteração legislativa, o recorrente tem o direito de receber a prestação jurisdicional em relação àquele recurso interposto. Da mesma forma, se o legitimado ainda não recorreu e ainda não expirou o prazo recursal, ainda assim pode exercer o direito ao recurso com base em lei processual vigente ao tempo do proferimento da decisão, não se considerando a lei nova que passou a vigorar no interregno desse prazo recursal. Nesse sentido, o artigo 915 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação”.

Diante disso, o advento do inciso II da Lei 11.496/2007, em 22 de junho de 2007, que alterou o cabimento do recurso de embargos no âmbito da Justiça do Trabalho, suprimindo a possibilidade de interposição de referido recurso por contrariedade à letra de lei federal ou da Constituição Federal, em nada alterou a situação dos recursos de embargos que já haviam sido interpostos com base na redação anterior da norma, mesmo no litígio constitucional. Também não modificou o exercício do direito de recorrer com base na lei anterior, se o legitimado ainda não tinha interposto o recurso de embargos, mas estava em curso o prazo recursal.

A admissibilidade do recurso à luz do anterior artigo depende apenas da data em que foi proferida a decisão recorrida. A decisão é proferida na data em que o colegiado, reunido, anuncia o julgamento, por meio do Presidente. Esse momento não se confunde com o dia em que a decisão é publicada para efeito de intimação das partes.³⁰²

Nesse momento, oportunas a transcrição das palavras do professor e advogado civilista Bernardo Pimentel Souza:

“ (...) os acórdãos dos órgãos judiciais coletivos são publicados no momento em que o presidente do colegiado anuncia o resultado do julgamento, nos termos do artigo 556 do Código de Processo Civil. A intimação, por consequência, somente ocorre após a publicação da decisão. A data da intimação, entretanto, é irrelevante para a solução de problema relacionado ao direito intertemporal dos recursos: vale a data do julgamento, ou seja, da prolação da decisão, do proferimento. Com efeito, se o acórdão foi proferido antes da vigência da nova lei, o recurso deve seguir o disposto na lei antiga, ainda que a lei superveniente tenha abolido a espécie recursal antes cabível.”³⁰³

³⁰² LINDOSO, Alexandre Simões, op. cit., p. 248.

³⁰³ SOUZA, Bernardo Pimentel, op. cit., p. 203.

Nas palavras de Estêvão Mallet,

*“o direito ao recurso surge com o julgamento, segundo bem assentado em doutrina, regendo-se pelas regras então vigentes. Alterações posteriores não repercutem, em regra, sobre a posição processual da parte. Nem mesmo a aplicação da lei vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida – critério que antes se propusera e que conta com amplo apoio da doutrina – é correto. Apresenta falhas e inconvenientes, na medida em que pode fazer com que decisões proferidas na mesma data fiquem, sem qualquer razão relevante, sujeitas a normas legais diversas, somente porque publicadas em diferentes momentos, por conta de diversa tramitação burocrática dos processos.”*³⁰⁴

Entretanto, esse entendimento não é unânime. De fato, segundo o Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos:

*“Prevalece na SDI-1 o entendimento de que a lei vigente ao tempo da publicação do último acórdão prolatado pela Turma é que regula o cabimento e a adequação do recurso de embargos”.*³⁰⁵

17. PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS

O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho dispõe acerca do processamento do recurso de embargos.

Publicado o acórdão no recurso de revista, o recurso de embargos deverá ser interposto junto à Turma prolatora do acórdão impugnado, no prazo de oito dias, com a petição de interposição dos embargos e as razões recursais dirigidas ao Presidente da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

³⁰⁴ MALLET, Estêvão. Recurso extraordinário e recurso de embargos após a Lei n. 11.496/2007. In: Revista LTr, ano 72, p. 1194. São Paulo: LTr, out. 2008.

³⁰⁵ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Lei n. 11.496/2007 – art. 894 da CLT: o recurso de embargos para o TST. Atual sistemática de cabimento do recurso de embargos à SDI-1. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 59, abr./jun. 2008.

Deverá o recorrente comprovar a divergência de julgados, conforme Súmula 337 do Tribunal Superior do Trabalho (v. item 6.3).

A petição do recurso de embargos será dirigida ao protocolo. A parte contrária terá o prazo de oito dias para apresentar as contrarrazões. No prazo das contrarrazões poderá oferecer embargos adesivos, nos termos da Súmula 283 do Tribunal Superior do Trabalho. Com ou sem as contrarrazões, o processo será remetido à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais para ser imediatamente distribuído.³⁰⁶ Os embargos interpostos contra decisão de Turma serão distribuídos entre os Ministros não integrantes do Colegiado prolator da decisão embargada.

Em seguida, os autos serão encaminhados ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer no prazo de oito dias. A obrigatoriedade da intervenção do *parquet* depende da matéria veiculada nos embargos. À Procuradoria Geral do Trabalho serão remetidos processos para parecer obrigatoriamente, quando for parte pessoa jurídica de direito público, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de forma facultativa, por iniciativa do Relator, quando a matéria, por sua relevância, recomendar a prévia manifestação do Ministério Público e, ainda, por iniciativa do Ministério Público, quando entender existente interesse público que justifique a sua intervenção.

³⁰⁶ Conforme art. 231 do RITST: Cabem embargos, por divergência jurisprudencial, das decisões das Turmas do Tribunal, no prazo de oito dias, contados de sua publicação, na forma da lei. Parágrafo único. Registrado o protocolo na petição a ser encaminhada à Coordenadoria da Turma prolatora da decisão embargada, esta juntará o recurso aos autos respectivos e abrirá vista à parte contrária para impugnação no prazo legal. Transcorrido o prazo, o processo será remetido à unidade competente para ser imediatamente distribuído.

Se não for necessário o envio ao Ministério Público do Trabalho, ou, se já devolvidos pelo Ministério Público do Trabalho com o parecer, o processo será encaminhado ao Relator sorteado.

O Ministro Relator denegará seguimento ao recurso de forma monocrática caso verifique o descumprimento dos pressupostos processuais. O Relator também denegará seguimento ao recurso que estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou dará provimento ao recurso na hipótese em que a decisão impugnada estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (CLT, art. 896, parágrafo 5º³⁰⁷; CPC, art. 557, *caput* ³⁰⁸).

Dessa decisão cabe agravo interno no prazo de oito dias, conforme artigo 239 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

Não se verificando as hipóteses do artigo 896, parágrafo 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho e do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, os autos serão encaminhados à Coordenadoria da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, com o relatório, para designação de dia de julgamento.

³⁰⁷ Art. 896 da CLT: 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: (...) § 5º - Estando a decisão recorrida em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista, aos Embargos, ou ao Agravo de Instrumento. Será denegado seguimento ao Recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de Agravo.

³⁰⁸ Art. 557 do CPC: O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Na sessão de julgamento, o Relator fará a leitura do relatório. O representante do Ministério Público do Trabalho poderá usar da palavra, em sequência ao relatório, quando solicitado por algum dos Ministros ou quando entender necessária a intervenção; em cada caso, mediante autorização do Presidente.

Em seguida, os advogados inscritos para sustentação oral terão acesso à tribuna. A inscrição para sustentação oral é ato atualmente possível via Internet.³⁰⁹ O advogado sem mandato nos autos, ou que não o apresentar no ato, não poderá proferir sustentação oral, salvo motivo relevante que justifique o deferimento da juntada posterior. A sustentação oral será feita de uma só vez, ainda que alegada matéria preliminar ou prejudicial. Usará da palavra, em primeiro lugar, o advogado do recorrente; se ambas as partes o forem, o advogado do reclamante será o primeiro a sustentar. Aos litisconsortes representados por mais de um advogado, o tempo lhes será proporcionalmente distribuído, podendo haver prorrogação até o máximo de vinte minutos, ante a relevância da matéria. Quando for parte o Ministério Público do Trabalho, seu representante poderá proferir sustentação oral após as demais partes, sendo-lhe concedido prazo igual ao destas.

O relator proferirá seu voto. Em seguida, os demais integrantes do Colegiado proferirão seu voto, em ordem decrescente de antiguidade. Na oportunidade em que lhe caiba votar, o Ministro poderá pedir vista regimental dos autos ou vista em Mesa. Sendo em Mesa, o julgamento dar-se-á na mesma sessão, tão logo o Ministro que a requereu se declare habilitado a votar. Em sendo vista regimental, ficará adiado o julgamento, salvo anterior

³⁰⁹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Alterações recentes no recurso de revista e nos embargos para a SDI-I do TST no processo do trabalho. AASP. *Revista do Advogado*. Ano XXVIII, n. 97, p. 179. maio. 2008.

habilitação do Ministro que a requereu, para a primeira sessão subsequente ao término do prazo de dez dias, podendo os demais Ministros adiantar seus votos.

O recurso de embargos se submete, no ato do julgamento, a dois tipos de exame de admissibilidade; o primeiro em relação aos pressupostos recursais, tais como cabimento, tempestividade, capacidade e legitimidade da parte, preparo, divergência processual, sucumbência, representação. Se preenchidos esses pressupostos, o recurso é conhecido e passa-se ao julgamento da divergência. Os embargos não dependem de juízo de admissibilidade perante o órgão *a quo*.

Caso a Seção julgadora verifique a ausência dos requisitos de admissibilidade do recurso de embargos, a Seção não conhece do recurso. Somente após o conhecimento do recurso, passa-se ao exame do mérito, que é a análise da matéria de fundo dos embargos, ou seja, seu objeto propriamente dito. Nessa segunda parte, é dado ou negado provimento ao recurso, com a reforma ou a manutenção do acórdão embargado.³¹⁰

Conforme artigo 146 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais julgará desde logo a matéria objeto da revista não conhecida pela Turma, caso conclua, no julgamento dos embargos interpostos, que aquele recurso estava corretamente fundamentado em contrariedade a Súmula da Jurisprudência da Corte, ou a Orientação Jurisprudencial.

³¹⁰ PEREIRA, João Batista Brito. O recurso de embargos no TST. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 71, n. 2, p. 41, maio/ago. 2005.

Findo o julgamento, o Presidente proclamará a decisão e, se vencido o Relator em alguma questão de mérito, designará redator do acórdão o Ministro prolator do primeiro voto vencedor. Com a proclamação do resultado do julgamento, o acórdão será encaminhado para publicação no Diário Oficial. A partir da publicação, inicia-se o prazo para eventual interposição de recurso.

CONCLUSÃO

Por tudo o que foi estudado e exposto no presente trabalho, enfatizamos a complexidade do sistema recursal trabalhista, não só no que tange à teoria geral dos recursos, mas principalmente em relação ao recurso de embargos de divergência no processo do trabalho.

Concluimos que a alteração no artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, advinda com a Lei 11.496, de 22/06/2007 representou um avanço na evolução da sistemática recursal trabalhista e aprimoramento da função unificadora da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

Não obstante a importância de se garantir amplamente o acesso à Justiça e a relevância dos recursos de natureza extraordinária para refinamento das questões objetivas, entendemos que sem o funil que restringe à utilização do recurso de embargos culminar-se-ia no agravamento do já congestionado número de processos que são submetidos ao crivo do Tribunal Superior do Trabalho, bem como o desperdício de atividade jurisdicional, uma vez que a função revisora, em nosso sentir, deve se esgotar na Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

De acordo com os dados estatísticos disponíveis na página do Tribunal Superior do Trabalho via Internet verificamos que nos dias atuais aproximadamente 80% dos recursos de embargos interpostos com fulcro no artigo 894, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho não são sequer conhecidos. Dos recursos interpostos quase não chega a 10% aqueles aos quais é dado provimento.

Os números estatísticos respondem por si só e revelam a complexidade do referido recurso e o impacto que a Lei 11.496/2007 impôs ao já outrora restritivo recurso de embargos. A jurisprudência também é rigorosa no conhecimento desse recurso, conforme inúmeros acórdãos, súmulas e orientações jurisprudenciais analisados no decorrer deste estudo.

Trata-se de um recurso de difícil caracterização, repleto de sutilezas e requisitos técnicos. Penetrar no âmago de suas singularidades não é tarefa fácil àquele que se propõe a percorrer seu caminho. Como numa estrada repleta de curvas, o caminho é tortuoso, mas a chegada é reconfortante.

A celeridade na entrega da prestação jurisdicional é ideal constante a ser perseguido, porém demanda tempo. Estamos muito distantes dessa perspectiva, do ponto de vista cultural e processual. No entanto, as reformas processuais estão chegando. E a reforma advinda em 2007 no recurso de embargos do processo do trabalho foi mais um passo efetivo rumo a esse desiderato. Quem viver verá.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Isis. Manual de direito processual do trabalho. 9. ed. atual e ampl. São Paulo: LTr., 1998. v. 2.

ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 4. ed. rev. atual. amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. Compêndio de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 1998

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Lei n. 11.496/2007 – art. 894 da CLT: o recurso de embargos para o TST. Atual sistemática de cabimento do recurso de embargos à SDI-1. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 49-73, abr./jun. 2008.

BEBBER, Júlio César. Recurso de embargos e ação rescisória – alterações das leis ns. 11.495 e 11.496 de 22 de junho de 2007. In: Suplemento Trabalhista LTr 100/07, p. 421-424.

_____. Recursos no processo do trabalho. 3. ed., São Paulo: LTr, 2011.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de direito processual do trabalho. 4. ed., São Paulo: LTR, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 29 ed. atual., São Paulo: Saraiva: 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 1986.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação as decisões judiciais e processo nos tribunais. 10. ed. rev. atual. amp. Editora Juspodivm, 2012. v 3.

_____. Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores. 2003.

_____. Capítulos de Sentença. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2008.

_____. Vocabulário do processo civil. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

GIGLIO, Wagner. Curso de direito processual do trabalho. 6. ed rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1986.

HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss de sinônimos e antônimos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Os recursos no processo do trabalho. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 5. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LIMA, Alcides de Mendonça. Sistema de normas gerais dos recursos cíveis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

LINDOSO, Alexandre Simões. A supressão da contrariedade à letra de lei federal como pressuposto de cabimento do recurso de embargos no dissídio individual do trabalho – análise de aspectos positivos e negativos do projeto de lei. *In: Revista LTr*, ano 71, p. 728-731. São Paulo: LTr, jun.2007.

_____. Técnica dos recursos trabalhistas extraordinários. São Paulo: LTr, 2010.

LINNÉ NETTO, Rafael. Recurso de embargos para a seção de dissídios individuais do Tribunal Superior do Trabalho – modificações introduzidas pela Lei n. 11.497/2007. *In: Revista LTr*, ano 74, p. 204-212. São Paulo: LTr, fev.2010.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. rev. e atual. Barueri,SP: Manole, 2007.

MACIEL, José Alberto Couto. Embargos de divergência no TST e a matéria constitucional. *In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 86-89, abr./jun. 2008.

_____. Novos embargos somente por divergência no Tribunal Superior do Trabalho. *In: Revista LTr*, ano 71, p. 1115-1116. São Paulo: LTr, set.2007.

MALLET, Estevão. Do recurso de revista no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 1995.

_____. Recurso extraordinário e recurso de embargos após a Lei n. 11.496/2007. In: Revista LTr, ano 72, p. 1189-1194. São Paulo: LTr, out.2008.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Alterações recentes no recurso de revista e nos embargos para a SDI-I do TST no processo do trabalho. AASP. *Revista do Advogado*. Ano XXVIII, n. 97, p. 175-183. maio.2008.

_____. ROMAR, Carla Teresa Martins. CLT e legislação complementar em vigor. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho. 23. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 12.322/2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 25 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MIRANDA, Fernando Hugo Rabello. Notas sobre o recurso de embargos à SBDI-1 sob o marco da Lei n. 11.496/2007. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 90-122, abr./jun. 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5.

NAVES DA FONSECA, João Francisco. Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial. São Paulo: Saraiva, 2012 (Coleção Theotônio Negrão)

NERY JR, Nelson. Teoria geral dos recursos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NOBRE, Marcos *et alli*. O que é pesquisa em direito? São Paulo: Quartier Latins do Brasil, 2005.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Manual da monografia jurídica. 5. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Tratado de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. v. 2.

PEREIRA, João Batista Brito. O recurso de embargos no TST. In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 71, n. 2, p. 15-43, maio/ago. 2005.

_____. Os embargos no TST na vigência da Lei n. 11.496/07 (artigo 894, inciso II, da CLT). In: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, p. 17-48, abr./jun. 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII, 3. ed., atualizada por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. Manual dos recursos nos dissídios do trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

SÁ, Renato Montans de. FREIRE Rodrigo da Cunha Lima. Processo Civil III: recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Saraiva. 2012. Coleção saberes do direito. v. 24.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. Consolidação das leis do trabalho comentada. 42. ed. atual, rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

SALEM, Luciano Rossignolli; SALEM, Diná Aparecida Rossignolli. Recursos trabalhistas. Leme: J. H. Mizuno, 2008.

SANTOS, Élisson Miessa dos. CORREIA, Henrique. Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST. 2. ed. rev. ampl e atual. Editora Juspodivm. 2012.

SARAIVA, Renato. Curso de direito processual do trabalho. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Método, 2007.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 3. ed., São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Homero Mateus Batista da. Curso de direito do trabalho aplicado: justiça do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. v. 8.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 8. ed. rev. atual. amp., São Paulo: Saraiva, 2011.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2009, v. 2.

_____. Sistema dos recursos trabalhistas. 11 ed., São Paulo: LTr, 2011.

VILLELA, Fábio Goulart. Recurso de revista. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (coords.) Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. v. 12.

ZANGRANDO, Carlos. Processo do trabalho: processo de conhecimento. São Paulo: LTr, 2009. tomo II.