

Ricardo José Macêdo de Britto Pereira

RECURSOS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA NO TST

Recurso de Revista e Embargos por
Divergência

De acordo com as Leis 13.015/2014,
13.105/2015 – Novo CPC, e 13.467/2017
– Reforma Trabalhista

2^a | revista
ampliada
edição | atualizada

2017

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

NOTA DO AUTOR À 2ª EDIÇÃO

A primeira edição deste livro foi encaminhada à Editora após a entrada em vigor da Lei nº 13.015, de 21.07.2014. O projeto de lei que se converteu no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16.03.2015) tramitava no Congresso Nacional, tendo sido aprovado e sancionado algum tempo depois. Posteriormente, antes de concluída a *vacatio legis* ali prevista, alguns dispositivos da nova disciplina processual civil foram alterados pela Lei nº 13.256, de 04.02.2016.

Naquele momento, ainda não havia uma jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre a Lei nº 13.015, de 2014, mas apenas o Ato nº 491, de 23.07.2014. Esse ato foi alterado, em parte, pela Instrução Normativa nº 38, de 2015 (Resolução nº 201, de 10.11.2015).

A proximidade da entrada em vigor do Código de Processo Civil levou o Tribunal Superior do Trabalho a aprovar duas Instruções Normativas, nºs 39 e 40, em 2016 (Resoluções nºs 203 e 205, ambas de 15.03.2016). A primeira sobre a aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho e a segunda alterando a sistemática de impugnação nos tribunais regionais do trabalho da decisão de denegação do seguimento do recurso de revista.

Durante esse período, desencadeou-se um grande processo de revisão de súmulas e de orientações jurisprudenciais, no intuito de ajustá-las ao previsto nas novas leis processuais.

A segunda edição do livro incorporou todas essas mudanças, pelo que foi necessária a integral releitura do texto e a reformulação de algumas partes, adotando-se posições a respeito da legislação aprovada posteriormente, das instruções normativas do Tribunal Superior do Trabalho, de súmulas e orientações jurisprudenciais que sofreram adaptação em seu texto, bem como da jurisprudência que vem surgindo da aplicação das novas leis.

Como já mencionado na primeira edição do livro, o Código de Processo Civil exige muitas discussões e reflexões em torno de suas

disposições e isso levará bastante tempo até que haja a estabilização da jurisprudência. É certo, porém, que o Tribunal Superior do Trabalho buscou encurtar ao máximo esse tempo, adotando as providências para que as novas disposições sejam observadas o mais rápido possível, naquilo que seja compatível com o processo do trabalho.

Integra-se a esse novo marco normativo a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a denominada reforma trabalhista, com *vacatio legis* de cento e vinte dias, que altera profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho, na parte correspondente tanto ao direito material quanto ao direito processual. Na presente edição, são examinados os dispositivos que podem ter repercussão nos recursos de revista e embargos por divergência.

Portanto, o leitor tem em mãos, um material, além de bem específico, totalmente revisado e atualizado sobre os recursos de natureza extraordinária no Tribunal Superior do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A FASE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA TRABALHISTA

1. APRESENTAÇÃO DO TEMA

O presente livro se ocupa dos recursos de natureza extraordinária no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, quais sejam, o recurso de revista e o de embargos por divergência jurisprudencial.

Trata-se de recursos que demandam conhecimento técnico para satisfação das exigências previstas na lei e na jurisprudência e também alguma prática no Tribunal Superior do Trabalho, para apreender os frequentes debates que a interposição desses recursos suscita.¹

O momento é de grande expectativa, considerando a Lei 13.015, de 21.07.2014, que promoveu reforma substancial no sistema recursal trabalhista, especialmente nos recursos que tramitam no Tribunal Superior do Trabalho. As suas disposições passaram a ser observadas para os recursos interpostos dos acórdãos publicados a partir de sua vigência, sessenta dias após a publicação, com a possibilidade de aplicação de algumas de suas previsões nos recursos interpostos anteriormente.²

1. Como destacam Kátia Magalhães Arruda e Rubem Milhomem, há uma “relativa escassez doutrinária” sobre o recurso de revista, que geralmente não é analisado de maneira autônoma nas obras de Direito Processual do Trabalho. *Jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista*. 2ª. Ed., São Paulo, LTr, 2014, p. 19.
2. De acordo com o parágrafo único do art. 1º do ato 491, de 23 de setembro de 2014 (republicado no DJET de 14.11.2014) “As normas procedimentais da Lei n. 13.015/2014 e as que não afetarem o direito processual adquirido de qualquer das partes aplicam-se aos recursos interpostos anteriormente à data de sua vigência, em especial as que regem o sistema de julgamento de recursos de revista repetitivos, o efeito interruptivo dos embargos de declaração e a afetação do recurso de embargos ao Tribunal Pleno do TST, dada a relevância da matéria (art. 7º)”. Os artigos 7º a 22 do mencionado ato

Além das inovações trazidas pela referida lei, o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16.03.2015) altera significativamente os recursos trabalhistas, a despeito da intensa controvérsia que a aplicação do direito processual comum no direito processual trabalhista provoca. Na tramitação do projeto do Código, até a fase final, foi colocada em dúvida a aplicação subsidiária e supletiva de suas disposições na hipótese de omissão no processo do trabalho (art. 15 do CPC).

O novo quadro em que se delineia a fase recursal trabalhista, com especial realce para os recursos de natureza extraordinária julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho, deixa inúmeras questões em aberto. Nesse contexto de grandes alterações no sistema recursal trabalhista, há um acentuado grau de incertezas acerca de sua aplicação e sentido, o que desencadeou um processo de revisão da vasta jurisprudência construída até o momento sobre esses recursos.

Com o Código de Processo Civil, antes mesmo de completado o período para o início de sua vigência (doze meses após a publicação), já havia intenso debate sobre os diversos dispositivos que buscam conferir novos perfil e dinâmica ao processo civil brasileiro, que necessariamente produzem impacto no âmbito do processo do trabalho.

A Lei nº 13.467, de 13.07.2017, introduz dispositivos do Código de Processo Civil na Consolidação das Leis do Trabalho, mas não encerra a discussão em relação à aplicação ou não das demais previsões processuais civis ao processo do trabalho.

2. A RELAÇÃO ENTRE PROCESSO DO TRABALHO E PROCESSO CIVIL

O nexa entre o processo do trabalho e o processo civil é o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, que determina a aplicação subsidiária da legislação processual comum nos casos omissos, exceto no que for incompatível com as normas consolidadas que tratam do processo do trabalho.

A doutrina vem ampliando o conceito de casos omissos, para nele incluir a previsão que não se apresenta atual (omissão ontológica) ou não mais adequada para propiciar a tutela perseguida (omissão

foram revogados pela Instrução Normativa nº 38, de 2016 (Res. 201, de 10.11.2015), que regulamenta o procedimento do incidente de julgamento dos recursos de revista e embargos à SBDI1.

axiológica). Se no passado o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho serviu como cláusula de barreira para disposições de um processo comum marcado pelo caráter liberal e individualista, os avanços dos últimos tempos no processo civil, visando a tutela célere e efetiva, impõem a releitura do citado artigo 769 para, em lugar de fechamento do processo do trabalho para o processo civil, determinar sua abertura, a fim de que o processo do trabalho possa cumprir sua função. A tendência é que as disposições normativas do processo civil mais atuais ou adequadas prevaleçam em relação às do processo do trabalho³.

O artigo 15 do Código de Processo Civil, que prevê a aplicação supletiva e subsidiária de suas disposições na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, facilita essa abertura, sem afetar a exigência de compatibilidade como determina o citado artigo 769. Os princípios do direito processual do trabalho seriam totalmente descaracterizados, caso se extraísse o entendimento de aplicação automática do processo civil ao processo do trabalho, descurando acerca da tutela efetiva do patamar de direitos aplicáveis às relações de trabalho. Daí que a incidência das disposições normativas do Código deve ser aferida em cada caso.

Durante a tramitação no Senado do projeto do Código de Processo Civil, foram apresentadas emendas para excluir a referência de aplicação de suas disposições ao processo do trabalho. O parecer do relator pela rejeição das emendas posicionou-se no sentido de que não havia justificativa plausível para excluir a aplicação supletiva e subsidiária do Código ao processo do trabalho. Segundo o parecer

é no CPC, e não na CLT, que se encontram os fundamentos do processo do trabalho, tais como princípios (contraditório, ampla defesa, devido processo legal, juiz natural), conceitos básicos de competência e jurisdição, cooperação internacional, teoria geral da prova, disciplina das audiências, leis processuais no tempo, sujeitos do processo (inclusive modalidades de intervenção de terceiros), cognição, preclusão, atos processuais, nulidades, sentença (conceito, espécies etc.), coisa julgada, teoria geral dos recursos, dentre outros. Além do mais, o dispositivo em pauta irmana-se com o art. 769 da CLT, que assim dispõe:

3. Leite, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12ª. Ed. São Paulo, LTr, 2014, págs. 101 a 111.

Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.⁴

Não é possível fechar os olhos para um problema que o referido artigo 769 contém. Nos casos omissos o direito processual comum será aplicado subsidiariamente, desde que compatível com as normas do direito processual do trabalho. Contudo, se há omissão e se considera que as normas do direito processual comum não são compatíveis, o que aplicar? Cria-se a norma? Por isso que deve ser reforçado o entendimento de que a aplicação do direito processual comum não se verifica a partir de uma análise ponto a ponto, mas de um conjunto normativo que vem sendo aplicado e é necessário avaliar se a disciplina inovadora traz vantagens para a resolução do conflito submetido ao Judiciário trabalhista, de forma célere e efetiva. Em caso negativo, deve permanecer a disciplina anterior.

De qualquer modo, é inegável que o Código de Processo Civil incide, com maior intensidade, sobre o processo do trabalho. Na jurisprudência trabalhista, há vários dispositivos do processo civil que são aplicados no âmbito recursal trabalhista, como, só para mencionar alguns deles nesse sentido, o efeito devolutivo do recurso ordinário (Súmula 393 do TST), a exigência de fundamentar os recursos para o Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 422 do TST), bem como o procedimento recursal abreviado (Súmula 435 do TST).

É importante destacar que a determinação da norma aplicável, tanto no Direito do Trabalho quanto no Processo do Trabalho, constitui uma tarefa que se localiza no campo principiológico, ou seja, sujeito a critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, cujo eixo é sempre o caso concreto.

O propósito de abstrair no intuito de precisar o conceito de normas *aplicadas supletiva e subsidiariamente*, mediante parâmetros rígidos, não parece ser a melhor opção metodológica para examinar as possíveis implicações do alcance do artigo 15 do Código de Processo Civil.

4. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157884&tp=1>>. Acesso em 19.02.2015.

O próprio artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, que condiciona a aplicação do direito comum à hipótese de omissão do processo do trabalho, não impediu que a jurisprudência admitisse a incidência do direito processual comum, a despeito de previsão expressa no processo do trabalho.⁵

Vislumbra-se campo para intensos debates sobre a incidência das novas disposições processuais civis ao processo do trabalho. A discussão provavelmente se prolongará por bastante tempo. Nesse contexto, é inevitável a retomada de disputas interpretativas. Juntamente com a ideia de buscar maior efetividade aos direitos trabalhistas, haverá propósitos de retardar a sua observância, mediante a utilização de incidentes e procedimentos até então estranhos ao processo do trabalho.

Tradicionalmente, o processo em direção à autonomia do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, como o de outros ramos que se desvencilharam de sua origem, desenvolveu-se numa perspectiva horizontal. Dessa forma, para aferir a existência de características distintas, na defesa dos novos ramos, utilizava-se como referenciais o Direito Civil e o Direito Processual Civil e adotava-se como parâmetro disposições infraconstitucionais. O percurso entre distanciamento ou proximidade variava de acordo com as discussões sobre a suficiência ou não da regulamentação normativa trabalhista e processual trabalhista para oferecer respostas aos conflitos nessa área.⁶

O desprendimento do processo do trabalho em relação ao processo civil, a partir de determinado momento, passou a ter implicações constitucionais que não mais podem ser desconsideradas. A aplicação das novas disposições processuais não é condicionada apenas à constatação de omissões no processo do trabalho. Como instrumento para a efetivação dos direitos trabalhistas, ele foi constitucionalizado, de modo que essa análise deverá ser em algum momento verticalizada, levando-se em conta o texto constitucional.

Extrai-se do conjunto normativo constitucional que protege o trabalho em nossa sociedade a imposição de tutela célere e efetiva aos direitos trabalhistas. Trata-se de imperativo que não sucumbe a

5. Carlos Henrique Bezerra Leite, na obra citada, menciona o exemplo da Súmula 303 do TST.

6. Pereira, Ricardo José Macêdo de Britto Pereira. "Princípios do Direito Processual do Trabalho. Reflexões em face do novo Código de Processo Civil." *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*. V. 1, N. 2, Brasília, UDF, p. 169-196.

exigências que se baseiam apenas na segurança procedimental ou na padronização dos ritos.

Consequentemente, a partir de agora é necessário que na realização de qualquer estudo sobre os recursos trabalhistas seja levado em consideração o impacto das disposições normativas do direito processual comum, que interferem no procedimento, alcance e efeitos desses recursos. É o que se pretende no presente estudo, restringindo sua abrangência aos dois mencionados recursos: revista e embargos, previstos respectivamente nos artigos 896 e 894, II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

3. A IMPORTÂNCIA E FUNÇÃO DOS RECURSOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

3.1. Reflexão acerca do conceito de recursos e sua aplicação aos recursos de natureza extraordinária

Os recursos podem ser estudados no âmbito de uma teoria geral, uma vez que integram todos os ramos do direito processual, além de encontrar previsão em diversas áreas jurídicas, fazendo-se presentes nos ordenamentos jurídicos nacionais, comunitários e internacionais.

A importância dos recursos dentro dos sistemas jurídicos é inegável, o que lhes confere a condição de instituto jurídico, sendo merecedor de atenção especial e tratamento autônomo.

Nesse sentido, isolá-lo como objeto de estudo bem delimitado, para melhor debruçar acerca de seus elementos comuns e traços configuradores, contribui para estabelecer as bases interpretativas de sua aplicação prática, de acordo com as disposições específicas de cada ordenamento jurídico, bem como as situações particularizadas em que elas incidem. O teórico, nessa perspectiva, busca posicionar-se como observador de um fenômeno, para destrinchá-lo e bem conhecê-lo.

Os recursos são meios de impugnação que propiciam nova apreciação de pontos da decisão, se observados os requisitos estabelecidos e as hipóteses previstas para o seu cabimento.

Os recursos podem, por outro lado, ser analisados, levando-se em conta características próprias a partir de sua inserção num ordenamento jurídico concreto. No nosso caso, por exemplo, os recursos sempre acarretam o prolongamento da relação processual;

ou seja, são cabíveis enquanto ela perdura. Apresentam-se como uma fase do processo. Em outros ordenamentos jurídicos, admite-se, de forma extraordinária, recurso interposto após a extinção da relação processual originária⁷.

No sistema jurídico brasileiro, se já encerrada a relação processual, eventual meio de impugnação utilizado não será considerado recurso, mas outra medida excepcional, para atacar possíveis erros da decisão transitada em julgado.

Nelson Nery Junior destaca esse aspecto:

Partindo, portanto, do sistema da lei brasileira para indagarmos sobre a qualidade de recurso que um instituto processual possa ter ou não ter, verificaremos que uma característica comum a todos eles dá a nota distintiva: o fato de serem exercitáveis *na mesma relação jurídica processual* em que foi proferida a decisão recorrida, vale dizer, sem que se instaure um novo processo.⁸

Os recursos decorrentes de decisões proferidas em relação processual distinta somente dizem respeito às questões nela existentes. Na hipótese de recurso interposto em ação incidental, há similitude de matéria, porém diversidade de profundidade da cognição. Ainda que o recurso nessa hipótese possa ter influência na causa de origem, isso se verifica de forma provisória e precária.

A doutrina nacional mais abalizada utiliza o termo “remédio”, para ressaltar a correção de erros ou vícios eventualmente ocorridos nos julgamentos, que podem se referir a aspectos formais (*error in procedendo*) ou ao conteúdo do julgamento propriamente dito (*error in judicando*).

José Carlos Barbosa Moreira conceitua os recursos, no direito processual civil brasileiro, 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”⁹.

7. Moreira, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 17a. Edição revista e atualizada. Volume V. Arts. 476 a 565, Forense, 2013, P. 254.

8. *Teoria geral dos recursos*. 7a. ed. Revista e atualizada. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 203.

9. Moreira, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 233.

Até o momento, o exame dos recursos conferiu ênfase a sua dimensão objetiva. É relevante, também, abordar os recursos na perspectiva subjetiva, ou seja, levando-se em conta os atores que manejam esses instrumentos.

Nelson Nery Junior apresenta o conceito de recurso, em sentido bem amplo, como o *remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição superior, em regra, àquele que a proferiu*.¹⁰

Os recursos não correspondem apenas a um conjunto de disposições de um ordenamento jurídico, ao lado de inúmeros outros, mas devem ser vistos como instrumento nas mãos de sujeitos, que deles podem valer-se para auferir vantagens ou afastar desvantagens decorrentes dos direitos que afirmam ser titulares.

Manoel Antonio Teixeira Filho, ao tratar do conceito de recurso, faz menção ao sentido amplo do termo, que alcança:

todos os meios utilizados pelas partes, ou por terceiro, com o propósito de defender seu direito; sendo assim, poderiam ser compreendidas nessa acepção lata a ação, a contestação, a exceção, a reconvenção, as medidas preventivas etc. Daí por que se diz que o interessado “recorreu” à determinada ação, ou a um processo, como o cautelar; ou à própria Justiça, como é comum ouvir-se pela fala popular.¹¹

Referido autor, quando aborda a acepção estrita do termo recurso, põe ênfase em sua dimensão subjetiva. Para ele:

recurso é o direito que a parte vencida ou o terceiro possui de, na mesma relação 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.¹²

10. *Teoria geral dos recursos*. 7ª. ed. Revista e atualizada. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 202.

11. *Sistemas de recursos trabalhistas*. 11ª. Ed. São Paulo, LTr, 2011, pág. 61.

12. *Ibidem*.

Mais adiante, sobre a natureza jurídica do recurso, assevera que o “recurso, enfim, não é uma ação autônoma; é um direito subjetivo, que se encontra implícito no direito público, também subjetivo e constitucional, que é o de ação”.¹³

O caráter público do direito processual não significa predominância de posições de sujeições em detrimento da de direitos subjetivos. A relação jurídica processual, como toda relação jurídica, implica um complexo de poderes, faculdades e prerrogativas em relação às partes e ao Estado. Os titulares dos direitos fazem jus à atuação judicial, como serviço público, que exige prestação de forma adequada e satisfatória.

A dimensão subjetiva dos recursos possui grande importância no presente estudo e será determinante para o posicionamento em alguns temas controversos acerca dos recursos de natureza extraordinária.

Para reforçar essa abordagem, deve-se dar atenção ao contexto de fundamentação em que os recursos se inserem. Sendo fase posterior do direito de ação, possuem uma centralidade no ordenamento jurídico, por meio da qual jogam em prol da efetividade dos direitos e, conseqüentemente, da afirmação dos sujeitos. Os recursos representam instrumentos que aperfeiçoam o acesso à justiça, contribuindo para a consolidação de identidades de indivíduos e grupos na sociedade, pois a partir de sua utilização é possível resguardar e efetivar os direitos previstos no ordenamento jurídico. Os recursos, ao transferir discussões acerca da interpretação e aplicação de dispositivos do ordenamento jurídico a órgãos, em geral, hierarquicamente superiores, desempenham papel relevante para a defesa de direitos e interesses, revelando-se como instrumento de cidadania, de modo que figura como mais um elemento relacionado à dignidade da pessoa humana.

De fato, é essa afirmação da subjetividade que caracteriza o recurso como produto de manifestação de vontade, livre e consciente, assegurado às partes originárias do processo ou a eventuais sujeitos que nela ingressarão, em decorrência de sua previsão como direito, para a produção dos efeitos desejados.

13. *Ibidem*, p. 69.

A consideração dos recursos, tendo como base justificativas para a sua existência e relevância jurídicas, conduz à questão de sua localização no ordenamento jurídico.

Não há dúvida de que a fonte dos recursos é a lei processual, que enumera, de forma taxativa, os diversos recursos passíveis de serem interpostos pelas partes. Além das leis processuais, a própria Constituição de 1988 prevê alguns recursos, que são julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas a localização a que se faz menção e importa neste tópico diz respeito ao âmbito da fundamentação dos recursos e não à tipologia adotada na Constituição e nas leis. Os fundamentos que sustentam os recursos e reservam missão especial para eles se extraem principalmente do Texto Constitucional. Há na Constituição de 1988, dispositivos que embasam o direito de recorrer em geral e não apenas em casos específicos, segundo as hipóteses expressamente previstas no ordenamento jurídico de cabimento de cada recurso.

Como prolongamento da relação processual, os recursos constituem um desdobramento do direito fundamental de ação, observada a sua bilateralidade. Ou seja, não se restringe ao autor, mas abrange o réu, podendo atingir terceiros ou o Ministério Público.

Por ora, pretende-se afirmar que independentemente da perspectiva ou do foco de análise, conferindo-se ênfase a aspectos objetivos ou subjetivos, em matéria recursal eles não são excludentes, mas complementares, de modo que são inseparáveis.

Isso significa que mesmo nos recursos de natureza extraordinária, a dimensão subjetiva não desaparece, embora seja comum o entendimento de que esses recursos não autorizam a tutela de direitos subjetivos das partes, mas do interesse público acerca da aplicação correta do ordenamento jurídico. Por mais que se vislumbre interesse geral nesse sentido, os recursos, mesmo os de natureza extraordinária, não deixam de corresponder a direitos subjetivos dos recorrentes, que irão beneficiá-los, caso sejam providos.

O que se verifica no recurso de natureza extraordinária é uma limitação do que pode ser analisado pelo órgão julgador. O efeito devolutivo restrito retira a possibilidade de consideração de alguns pontos, o que leva ao entendimento de que tais recursos não se prestam à realização de justiça no caso concreto, o que, obviamente, deve ser