

VALTON PESSOA

Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP.

valton@pessoaepessoa.com.br

Manual de
PROCESSO DO
TRABALHO

8ª EDIÇÃO

revista, ampliada e atualizada

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

FLEXIBILIZAÇÃO

Sumário • 1.1. Definição – 1.2. Flexibilização da norma – 1.3. Flexibilizar a interpretação e a aplicação da norma – 1.3.1. Pejotização. Inversão do ônus da prova. Autonomia de vontade do trabalhador hipersuficiente. Posicionamento do STF – 1.4. Flexibilização legal – imposta pela via legislativa – 1.4.1. Do Empregado Hipersuficiente.

Neste livro, antes mesmo da reforma introduzida pela 13.467/17 ocorrida no ano de 2017, já sustentávamos a necessária flexibilização pela qual precisava passar a legislação trabalhista em alguns pontos, o que inclui, como não poderia deixar de ser, as regras/processuais.

Diversos artigos foram alterados, excluídos ou incluídos pelo legislador na Consolidação das Leis do Trabalho com o objetivo de atualizar o direito material e processual a partir do viés da flexibilização.

Assim, para uma melhor compreensão de nosso trabalho, bem como da importância das mudanças realizadas, necessário definir a flexibilização e a sua relevância para a evolução do Processo do Trabalho.

1.1. DEFINIÇÃO

Flexibilizar significa ser maleável, adaptar-se às mudanças, romper barreiras e preconceitos.

Flexibiliza-se na economia, na religião, na política, na medicina e, até na nossa vida pessoal, precisamos ser flexíveis para nos adaptarmos às mudanças sociais e econômicas impostas pelo mundo globalizado.

Só no direito que a flexibilização é mais complicada.

No direito, flexibilizar significa, apenas, adaptar as leis à realidade socioeconômica atual – à nova realidade em que se travam as relações de trabalho.

A flexibilização está prevista no art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, ao estabelecer que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Flexibilizar significa, na linguagem jurídica, adaptar o direito à realidade, ou, como conceitua o Professor Rodrigues Pinto, possibilita “**o necessário ajuste da norma jurídica à realidade social**”.

Esse fenômeno, necessário em qualquer ordenamento jurídico, sempre encontrou resistência na seara trabalhista em razão de falsas ideias sustentadas por parte da doutrina e da jurisprudência.

A flexibilização é diferente de desregulamentação – que implica no total afastamento do Estado na solução dos conflitos.

Também não é correto dizer que flexibilizar implica, sempre, privilegiar o negociado sobre o legislado. A flexibilização não tem por objetivo permitir que as partes alterem, em qualquer situação, as normas legais, atendendo a sua conveniência. As garantias previstas em lei somente podem ser flexibilizadas em situações excepcionais, desde que cercadas dos mecanismos de segurança legalmente exigidos. Por fim, a flexibilização também não pode servir de pretexto para suprimir direitos dos empregados, mas, ao contrário, o seu propósito é justamente evitar prejuízo àquele que é o destinatário da norma trabalhista.

E qual a necessidade de se adaptar o direito à realidade?

A resposta consagrada na doutrina é apresentada pelo jurista francês Ripert, que, há muito tempo, já defendia que “quando a lei ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando a lei.”¹

Para adaptar o direito à realidade, é necessário investigar as mudanças efetivamente existentes, o que é muito importante também para o estudo de qualquer ramo do direito.

O **empregador** mudou – as empresas já estão mais conscientes de que devem respeitar os direitos e garantias dos empregados, deixando de lado, na maioria das vezes, o papel de explorador e autoritário. Atualmente, a mentalidade que prevalece, até mesmo pela busca de uma maior competitividade, é da união de esforços para o crescimento da empresa e manutenção dos postos de trabalho.

As empresas, hoje, têm uma reconhecida e relevante finalidade social.

De fato, o seu papel social na geração de empregos e, por via de consequência, sua importância no crescimento econômico ganharam status legal, como se infere através dos arts. 154 e 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76 e 5º, XXIII, da Constituição Federal. (tratamos deste tema com mais profundidade no item. 14.11.1.1 – O Convênio Bacen-Jud e o princípio da razoabilidade.

1. Apud. Pessoa, Valton. In *Transação extrajudicial nas relações individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 24.

Os **empregados** estão cada dia mais conscientes e bem informados de seus direitos.

Os **sindicatos** estão cada vez mais aparelhados e eficientes na defesa dos interesses dos membros de sua categoria.

O **foco de proteção** do legislador também mudou. Hoje em dia, além do empregado, é preciso **preocupar-se com o emprego**: sua manutenção e aumento de oferta, para atender a crescente demanda, em busca de um necessário crescimento econômico capaz de garantir a subsistência de inúmeras famílias.

Ao lado disso, **o desemprego aumentou, o trabalho informal** cresce a cada dia e a Justiça do Trabalho não consegue atender, satisfatoriamente, as demandas que se multiplicam todo ano.

Assim, é importante pensar que o direito e as normas jurídicas precisam acompanhar as mudanças sociais e econômicas, **sob pena de se tornarem ineficazes e ultrapassadas**.

Esta necessária flexibilização pode se concretizar de três modos distintos.

1.2. FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA

Objetiva-se, com isso, retirar sua rigidez. Isso pode ser possível de duas formas diferentes. Como regra, no direito material, deverá ser realizada com a **participação do sindicato**, através de negociação coletiva². Depois

-
2. Art. 611-A da CLT – A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dis-puserem sobre:
- I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
 - II – banco de horas anual;
 - III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
 - IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
 - V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
 - VI – regulamento empresarial;
 - VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;
 - VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
 - IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
 - X – modalidade de registro de jornada de trabalho;
 - XI – troca do dia de feriado;
 - XII – enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de

da reforma já anunciada, também admite-se a relativização das regras para trabalhadores que possuam diploma de nível superior e percebam salário mensal em valor igual ou maior que o dobro do teto dos benefícios do INSS, por acordo individual³. Em ambas as situações devem ocorrer **exclusivamente em relação às normas imperativas**, ou seja, aquelas que não são de ordem pública.

Precisamos fazer um parêntese para explicar, melhor, esta afirmação.

Magano⁴ apresenta uma classificação muito interessante para as normas trabalhistas. Para ele, em sua maior parte, as normas trabalhistas são **meramente imperativas (ordem pública relativa), pois, embora encerrem uma ordem, podem ser flexibilizadas, deixando de prevalecer em determinadas circunstâncias.**

A mesma distinção é feita por Orlando Gomes⁵, da seguinte forma:

“A identidade formal tem concorrido para difundir a confusão entre *lei imperativa* e *lei de ordem pública*. Mas o conhecimento do sentido em que evolui o princípio da autonomia da vontade ajuda a dissipar essa confusão na esfera em que a imperatividade das leis se apresenta, nem mais, nem menos, do que como simples processo técnico para corrigir desigualdades [...]”. (destaques nossos).

saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

3. Art. 444 da CLT – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.
Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

4. *Revista LTr*, v. 59, n. 12, p. 1.600.

5. *Revista Forense*, p. 44.

Assim, o caráter imperativo pode ser identificado no espírito da lei e no interesse protegido, pois, se o objetivo consiste em corrigir desigualdades entre as partes, a hipótese é de interesse privado e só por isso não pode adquirir a natureza de norma de ordem pública.

Daí porque, à medida que as desigualdades vão diminuindo, o que acontece, por exemplo, com o fortalecimento das entidades sindicais, a imperatividade vai perdendo a eficácia e força até que venha a desaparecer. Tal não ocorre, entretanto, com as normas de ordem pública, pois exprimem direitos insuscetíveis de renúncia e transação, prevalecendo até contra a vontade das partes.

Costumávamos utilizar como exemplo desta natureza imperativa o art. 7º, VI, da CF/88⁶. Aqui, permitiu-se expressamente a flexibilização da norma, diminuindo-lhe a força obrigatória, em decorrência da compensação das desigualdades sociais e econômicas das partes, através da participação das entidades sindicais.

No mesmo sentido, foi reconhecida pelo STF a seguinte tese: “são constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”⁷. Desta forma, os acordos ou convenções coletivas de trabalho que limitam ou suprimem direitos trabalhistas são considerados válidos, desde que seja assegurado um patamar civilizatório mínimo ao trabalhador.

Ora, se o Constituinte permitiu que o maior patrimônio do empregado, que garante a subsistência de sua família, fosse objeto de negociação, é certo que também poderiam sê-lo os bens acessórios, como o pagamento de férias e 13º salários.

Podemos citar, em reforço a nossa posição, uma máxima de experiência que é costumeiramente aplicável no estudo dos institutos jurídicos.

Referimo-nos a uma autorização implícita decorrente da máxima de que: “quem pode o mais pode o menos”.

Maria Helena Diniz⁸ classifica esta regra como “argumento *a fortiori*”, que permite ao **“magistrado a aplicar a norma aos casos não regulados,**

-
6. Art. 7º da CF/88 – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
 7. ARE 1121633 – REP. GERAL TEMA: 1046 – nº 0000967-13.2014.5.18.0201 – Recurso Extraordinário com Agravo – Origem: Go – Goiás – Relator: Min. Gilmar Mendes – 02.06.2022.
 8. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 452.

nos quais se encontra a razão suficiente da hipótese explícita, mais forte”, ou seja, “se a lei autoriza o mais, implicitamente permite o menos”.

Pensar diferente seria admitir a esdrúxula situação em que, para preservar postos de trabalho de determinada empresa em dificuldade, determinado sindicato não poderia autorizar o parcelamento do 13º salário, mas, em prejuízo dos empregados, poderia permitir a redução dos salários.

Assim, sempre entendemos ser perfeitamente possível, a flexibilização das normas imperativas que regulam os contratos de trabalho, o que veio a ser consolidado agora com o art. 611-A da CLT.

Estariam fora desta regra as normas de ordem pública, que são indisponíveis e não podem ser alteradas ou adaptadas pela vontade dos seus destinatários.

E quais seriam elas?

Para Magano⁹, que estabelece uma gradação na conceituação de ordem pública, diz-se absoluta quando “visa a assegurar o bom funcionamento das instituições indispensáveis à sociedade”. Relativas são as demais, sejam *supletivas*, que se aplicam quando os interessados não pactuam de forma diversa, ou *meramente imperativas*, as quais, conquanto encerrem uma ordem, podem ser flexibilizadas, deixando de prevalecer em determinadas circunstâncias.

As leis de ordem pública, nas palavras de Orlando Gomes¹⁰, são aquelas que “preservam, resguardam e defendem interesses políticos, vale dizer básicos para a organização social”.

A imperatividade de certos preceitos não se confunde com a natureza de normas de ordem pública. Como já ressaltamos linhas acima, aqueles visam a corrigir desigualdades das partes, sociais ou econômicas, a fim de equilibrar as relações que antes eram regidas exclusivamente pela autonomia da vontade. Estas, por sua vez, tutelam direitos inderrogáveis, irrenunciáveis, que extrapolam os interesses particulares para dizerem respeito a toda coletividade.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹ leciona que “a indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade (...) não se encontram à livre disposição de quem quer que seja”.

Os interesses tutelados pelas normas de ordem pública são políticos, essenciais para a organização social, e, via de consequência, indisponíveis

9. In *Revista LTr* – 59-12/1600, Vol. 59, nº12, dezembro de 1995.

10. In *Revista Forense*, “Nulidades do Direito Contratual do Trabalho”, p.42/51.

11. In *Curso de Direito Administrativo*, 6ª ed. ver. atual. ampl., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1995, p. 23.

por excelência, como é o caso das regras atinentes às condições insalubres e perigosas de labor, que visam a preservar a saúde e integridade física do obreiro, proteção à criança e ao adolescente, “ficando as demais regras legais sujeitas à perda ou diminuição de eficácia”.¹²

Ciente dessa realidade, o legislador inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho o rol de direitos que não podem se suprimidos ou reduzidos mediante negociação coletiva ou individual por serem normas de ordem pública, como, por exemplo, o valor do salário mínimo e dos depósitos de FGTS, número de dias de férias, aviso prévio proporcional, dentre outros.

Esta onda de flexibilização atingiu também as regras processuais, com a vigência do art. 190 do CPC¹³, que instituiu a partir de 2016, o negócio jurídico processual, que permite as partes convencionarem os prazos e procedimentos previstos nos diplomas processuais.

No que diz respeito a sua aplicação subsidiária no processo do trabalho, em que pese a posição não vinculante do TST¹⁴), entendemos perfeitamente compatível com o procedimento e a prática processual trabalhista.

1.3. FLEXIBILIZAR A INTERPRETAÇÃO E A APLICAÇÃO DA NORMA

Existem normas que permitem diversas interpretações e compete ao intérprete, ao aplicador do direito, aplicá-las, levando em consideração a realidade socioeconômica, viabilizando que o direito atinja sua maior finalidade: a pacificação social.

Essa ideia está atrelada ao caráter dinâmico do direito, que não pode ser estático – deve acompanhar as mudanças sociais.

Miguel Reale¹⁵, com seu brilhantismo peculiar e natural, nos ensina que:

12. Magano, *Op. cit.* p. 59-12/1600.

13. Art. 190 do CPC – Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

14. Instrução Normativa n. 39 do TST – Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

(...)

II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual);

15. Filosofia do Direito, p. 574.

“se a regra jurídica não pode ser entendida sem conexão necessária com as circunstâncias de fato e as exigências axiológicas, é essa complexa condicionalidade que nos explica porque uma mesma norma de direito, sem que tenha sofrido qualquer alteração, nem mesmo de uma vírgula, adquire significados diversos com o volver dos anos, por obra da doutrina e da jurisprudência”.

No Direito do Trabalho não pode ser diferente e ninguém melhor do que Plá Rodrigues¹⁶ para dizer que “o direito do trabalho, como todo ramo jurídico, não deve ser estático, nem ser congelado. O Direito do Trabalho já está em estreito contato com a vida real, e, por conseguinte, é particularmente sensível às exigências do mundo dos fatos”.

A flexibilização, neste segundo contexto, está ligada ao caráter dinâmico do direito, que permite interpretar a norma de modo compatível com a realidade social e econômica do País.

Essa é a tarefa mais importante do moderno aplicador do direito, que deve procurar, através da ferramenta disponível – o processo – concretizar as mudanças necessárias, em busca da paz social, ajustando a norma jurídica à realidade.

Em diversas passagens deste livro adotamos esta posição, quando, por exemplo, no capítulo 6, defendemos a transação extrajudicial como meio válido e eficaz na solução dos conflitos trabalhistas e a possibilidade de sua homologação na Justiça do Trabalho (item 6.4.6.4, letra a), o que veio se concretizar com a reforma trabalhista, que, através do art. 855-B da CLT¹⁷, permite que as partes submetam ao poder judiciário a homologação de acordos extrajudiciais; no mesmo capítulo, item 6.4.6.7, sustentamos a possibilidade de execução dos títulos executivos extrajudiciais estabelecidos no art. 784 do CPC¹⁸; ou ainda quando admitimos

16. Princípios de Direito do Trabalho, p. 82.

17. Art. 855-B da CLT – O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

18. Art. 784 do CPC - São títulos executivos extrajudiciais:

I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;

III – o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

V – o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;

VI – o contrato de seguro de vida em caso de morte;

VII – o crédito decorrente de foro e laudêmio;

que o procedimento prévio de liquidação (art. 879 da CLT¹⁹) não é facultativo.

1.3.1. Pejotização. Inversão do ônus da prova. Autonomia de vontade do trabalhador hipersuficiente. Posicionamento do STF

A expressão *pejotização* foi criada por parte dos operadores do Direito do Trabalho para definir um mecanismo de fraude na contratação de empregados por meio de suas pessoas jurídicas, com objetivo de simular relação de emprego e precarizar direitos trabalhistas.

Com efeito, constatada no caso concreto a existência dos elementos da relação de emprego (pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação), a jurisprudência trabalhista²⁰ tem se posicionado no sentido de

VIII – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

IX – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

X – o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documental-mente comprovadas;

XI – a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;

XII – todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

19. Art. 879 da CLT – Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.
 20. **“OBRIGAÇÃO DE ABSTER-SE DE CONTRATAR E MANTER TRABALHADORES PESSOALMENTE SUBORDINADOS POR MEIO DO DENOMINADO PROCESSO DE PEJOTIZAÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURADO.** O conceito de subordinação jurídica possui inegável abertura semântica e reduzi-lo à percepção tradicional de que somente se caracteriza pela existência de uma relação na qual o trabalhador submete-se às ordens diretas e ao poder disciplinar do empregador (controle verticalizado), não se coaduna com o próprio ordenamento jurídico brasileiro, que reconhece outras formas de arranjo nas quais não há a presença direta desses elementos. [...] Assim, considerando a extensão da lesão, a natureza do bem jurídico lesado, o grau de reprovabilidade da conduta, o porte econômico do ofensor, dentre outros parâmetros para quantificação, e, ainda, a razoabilidade e a proporcionalidade, entendo que a indenização deve ser arbitrada em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), mormente diante da estimativa do número de empregados atingidos e da duração da lesão, desde pelo menos 2005.” (TST – AIRR: 7021820195120002, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, 7ª Turma, Data de Publicação: 23/05/2022)
- “AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – GRUPO ECONÔMICO – CARACTERIZAÇÃO.** vínculo de emprego – unicidade contratual – caracterização – serviço autônomo – não configuração – fraude trabalhista [...] o processamento do recurso de revista na vigência da Lei nº 13.467/2017 exige que a causa apresente transcendência com relação aos aspectos de natureza econômica, política, social ou jurídica (artigo 896-A da CLT). Ocorre que, pelo prisma da transcendência, o recurso de revista não atende a nenhum dos requisitos referidos. Agravo de instrumento a que se nega provimento [...] tempo de prestação de serviços e a

reconhecer a fraude e a aludida relação de emprego, aplicando a diretriz do artigo 9º da CLT²¹, concedendo, inclusive, indenização por dano moral coletivo ou individual.

Nessas demandas, os Tribunais Trabalhistas conferem ao empregador o ônus da prova em relação à demonstração da **inexistência** dos requisitos estabelecidos pelos artigos 2º e 3º da CLT²².

Entretanto, quando essa modalidade contratual envolver trabalhadores, profissionais liberais *hipersuficientes*, o STF²³, em diretriz

extensão do dano causado, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da indenização por dano moral” (TST – AIRR: 18094420165100007, Relator: Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 01/12/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 11/02/2022).

21. **Art. 9º CLT** – Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.
22. **Art. 2º CLT** – Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Art. 3º CLT – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

23. [...] 10. No caso em tela, verifico que a decisão reclamada afirmou presente relação de emprego, atribuindo à empresa reclamante o ônus de provar a inexistência desse vínculo, conforme se verifica da ementa do acórdão impugnado: “I – VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. Tendo admitido que o reclamante lhe prestava serviços como autônomo, a recorrente atraiu o ônus da prova, a teor do disposto no artigo 818 da CLT e no artigo 373, inciso II, do CPC, do qual não se desincumbiu. Recurso improvido. II – HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ÔNUS DA PROVA. É do reclamante o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, inc. I, do CPC. Entretanto, ao ter a reclamada apontado jornada diversa da referida pelo autor, atraiu o ônus de comprovar suas alegações, do qual não se desincumbiu. Recurso improvido.” (e-doc. 27). 11. Em exame preambular, percebe-se que, a despeito da existência de contratos de prestação de serviços na área de engenharia civil, firmados entre as partes do processo originário, foi reconhecida a relação de emprego, em aparente desconformidade com o conjunto de decisões emanadas desta Corte, as quais não hesitam em admitir a validade constitucional de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho — inclusive parcerias —, firmadas para a consecução de objetivos comuns, sem prejuízo de o Poder Público reconhecer, fundamentadamente, eventual ocorrência de fraude à legislação trabalhista. 12. A decisão reclamada, contudo, reconheceu a prestação de serviços, mas não examinou se tal prestação foi feita escorada em regular contratação de profissional autônomo, como aparentam indicar os diversos instrumentos de parceria firmados entre as partes, ou em fraude à legislação trabalhista, nem sequer analisando a regularidade ou irregularidade dos contratos de prestação de serviços. (STF – Rcl:

oposta à jurisprudência trabalhista, tem reconhecido a validade desse regime, independente da (in)existência dos citados requisitos, invertendo ainda o ônus da prova de eventual vício de consentimento.

Vejamos.

A condição de *hipersuficiência*²⁴ foi estabelecida pela própria CLT, permitindo, inclusive, aos empregados (regime CLT) uma flexibilidade negociada – artigo 444 parágrafo único²⁵.

Nessa mesma diretriz, algumas decisões recentes do Supremo Tribunal Federal²⁶ tem admitido que o trabalhador *hipersuficiente*, profissional liberal, goze de autonomia para eleger a sua modalidade contratual e, salvo na hipótese de alegado e provado o vício de consentimento, não poderá, posteriormente, postular reconhecimento de vínculo de emprego.

Esse entendimento, respaldado pela decisão plenária e vinculante do STF, que considerou lícita a terceirização de atividade-fim²⁷, reconhece que é possível a prestação de serviço em regime distinto do clássico modelo celetista, conferindo maior autonomia às partes para pactuarem livremente o modelo contratual que melhor lhes convir.

Dessa forma, seguindo a diretriz da Suprema Corte, é possível e presumidamente lícita a *pejotização*, classificada como uma espécie legítima de

55147 PA, Relator: ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 29/08/2022, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29/08/2022 PUBLIC 30/08/2022)

24. **Pessoa com diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.**

Art. 444, CLT – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

25. **Art. 444 CLT** – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

26. STF – Rcl: 53899 MG 0121203-68.2022.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 30/06/2022, Data de Publicação: 01/07/2022.

27. ADPF: 324; RE: 958252. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236> > <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=725>> Acesso em: nov. 2022.

RECURSOS TRABALHISTAS

Sumário • 13.1. Conceito – 13.2. Meio de impugnação direto e indireto – 13.3. Classificação dos Atos Judiciais – 13.4. Recorribilidade das decisões interlocutórias: 13.4.1 Exceções – 13.5. Juízo de admissibilidade – 13.6. Efeitos Principais: 13.6.1. Efeito suspensivo; 13.6.2. Efeito devolutivo; 13.6.3. Efeito regressivo – 13.7. Requisitos de admissibilidade; 13.7.1. Tempestividade – prazo; 13.7.2. Representação regular – mandato tácito; 13.7.3. Preparo: 13.7.3.1. Depósito recursal; 13.7.3.1.1. Posição dos Tribunais Trabalhistas; 13.7.3.2. Custas: 13.7.3.2.1. Posição dos Tribunais; 13.7.3.3. Forma – art. 899 da CLT; 13.7.3.4. Legitimidade; 13.7.3.5. Fundamentação; 13.7.3.6. Recorribilidade da decisão; 13.7.3.7. Interesse; 13.7.3.8. Repercussão geral – pressuposto do Recurso Extraordinário; – 13.8. Modalidades: 13.8.1. Embargos de declaração: 13.8.1.1. Efeito interruptivo dos embargos declaratórios; 13.8.1.2. Embargos e prequestionamento; 13.8.1.3. Embargos protelatórios e multa; 13.8.2. Recurso ordinário: 13.8.2.1. Noções gerais/cabimento; 13.8.3. Recurso de revista: 13.8.3.1. Hipóteses de cabimento: 13.8.3.1.1. Fase de conhecimento – rito ordinário; 13.8.3.1.2. Fase de conhecimento – rito sumaríssimo; 13.8.3.1.3. Fase de execução; 13.8.3.1.4. Transcendência; 13.8.3.2. Pressupostos específicos de admissibilidade do art. 896, §1º-A, da CLT; 13.8.3.3. Procedimento; 13.8.3.4. Incidente de Recurso de Revista Repetitivo; 13.8.3.5. Incidente de Uniformização de Jurisprudência; 13.8.4. Recurso de embargos: 13.8.4.1. Embargos de divergência; 13.8.4.2. Embargos infringentes; 13.8.5. Agravos; 13.8.5.1. Agravo de instrumento: 13.8.5.1.1. Procedimento; 13.8.5.1.2. Peculiaridades; 13.8.5.1.3. Posição dos Tribunais Trabalhistas; 13.8.5.2. Agravo regimental; 13.8.5.3. Agravo de petição.

13.1. CONCEITO

É o meio de impugnação utilizado com o objetivo de reformar uma decisão, no mesmo processo, retardando a formação da coisa julgada.

Para Humberto Theodoro Júnior, recurso “tem uma acepção técnica e restrita, podendo ser definido como o meio ou o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação ou apenas sua invalidação”¹.

1. A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Processo AI-AgR-ED-ED 586710/RJ, de relatoria do Ministro Celso de Mello, entendeu que “O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos ca-

13.2. MEIO DE IMPUGNAÇÃO DIRETO E INDIRETO

Uma decisão judicial pode ser impugnada diretamente, no curso do processo, antes do seu trânsito em julgado, através de um recurso, ou, indiretamente, quando se forma uma nova relação processual, através de ações autônomas, como, p. ex., a ação rescisória. Bezerra Leite lembra, ainda, de outras “ações autônomas de impugnação contra atos decisórios”², referindo-se aos embargos do devedor ou de terceiro.

13.3. CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS

A decisão é um ato processual oriundo de um órgão judicial, singular ou colegiado (Tribunais).

De acordo com a classificação apresentada pelo CPC, os provimentos judiciais podem ser apresentados do seguinte modo:

- a) Despachos (arts. 1001 e 203, §3º, do CPC³) = atos de cunho não decisório, para os quais a lei não estabelece forma. São responsáveis por materializar atos ordinatórios, que importam, segundo José Frederico Marques⁴, em o Juiz “prover a respeito do andamento do processo”;
- b) Decisões interlocutórias (art. 203, §2º, do CPC⁵) = ato que resolve questões incidentais ao longo do processo – não tem caráter terminativo;
- c) Sentença (art. 203, §1º, do CPC⁶) = originalmente, o CPC/73 estabelecia como sendo sentença o ato pelo qual o juiz encerrava o pro-

... sos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa.

2. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr. p.489.
3. Art. 1.001 do CPC – Dos despachos não cabe recurso.
Art. 203 do CPC – Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.
§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.
4. MARQUES, José Frederico, *apud* E.D. de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 43, Ed. Forense, Rio 1975.
5. Art. 203 do CPC – Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.
§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.
6. Art. 203 do CPC – Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

cesso, decidindo ou não o mérito da causa. Esse conceito, entretanto, foi profundamente alterado pela Lei 11.232/05, não sendo mais considerada como “ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo”, pois, como ressalta Araken de Assis⁷, “a rigor, não era a “sentença” que encerrava o processo (ou procedimento de 1º grau), mas o esgotamento das vias impugnativas e o advento da coisa julgada formal”.

Realmente, a sentença, na maioria das vezes, não encerra o processo, que continua, seja para o cumprimento forçado da obrigação – execução – seja porque o juiz ainda continua atuando, como, p.ex., no exercício do juízo de admissibilidade.

Com o Código de Processo Civil de 2015 aperfeiçoou-se ainda mais o conceito de sentença para incluir na definição a necessidade de pôr fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como de extinguir a execução. De acordo com o §1º do seu art. 203, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 (hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito) e 487 (situações de extinção do processo com resolução do mérito), põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

d) Acórdão⁸ = decisão tomada em órgão colegiado (Tribunais) que pode ou não pôr termo à fase cognitiva do procedimento comum.

Como esclarecem Fredie Didier e Leonardo Carneiro⁹: “em tribunal, as decisões podem ser classificadas a partir do órgão prolator. São, então, isoladas (chamadas, no jargão processual, de *monocráticas*) ou *acórdãos* (colegiadas). Ambas as decisões podem ou não encerrar o procedimento, não sendo esse o aspecto que as diferencia; *acórdãos e decisões monocráticas* podem ser *interlocutórios* ou *finais*”.

Algumas decisões dos Tribunais, quando não encerram a fase de conhecimento, são interlocutórias, como, por exemplo, aquelas que afastam a prescrição da pretensão reconhecida pela sentença de 1º grau e determinam o retorno dos autos à vara de origem para enfrentar o mérito.

Em razão de não ter cunho decisório, não cabe nenhum recurso contra os despachos de mero expediente e, **no Processo do Trabalho, a regra geral é que não cabe recurso, de imediato, das decisões interlocutó-**

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

7. *Cumprimento de sentença*, Ed. Forense, 2006, p. 20.

8. Vem de acordar – 3ª pessoa – convergência de opiniões.

9. In *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 2006. Juspodivm. p. 27.

rias – art. 893, §1º, da CLT¹⁰, ao contrário do que ocorre no processo civil, que admite a interposição de agravo de instrumento nas hipóteses elencadas no art. 1.015 do CPC¹¹. Desse modo, as decisões interlocutórias são irrecorríveis em separado no processo do trabalho, devendo a parte aguardar o momento em que for cabível recurso da decisão definitiva, conforme será pormenorizado no tópico a seguir.

13.4. RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

No Processo do Trabalho, a regra geral é que a parte só poderá recorrer da decisão interlocutória depois de proferida a decisão definitiva ou terminativa do feito.

Assim, no mesmo recurso cabível contra a decisão que julgou definitivamente o processo, deverá a parte, querendo, na mesma peça, recorrer contra a decisão interlocutória.

Quando o legislador se refere “decisão definitiva”, está englobando as terminativas, que extinguem o processo sem exame do mérito. É importante ressaltar que quando a decisão implicar **nulidade** do processo, a parte deverá argui-la na primeira oportunidade de falar na audiência ou nos autos, possibilitando o recurso da decisão interlocutória, que deverá ocorrer em sede preliminar, para, assim, se evitar a preclusão da matéria (art. 795 da CLT¹²).

-
10. Art. 893, §1º da CLT – Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, **admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva** – (grifo nosso).
11. Art. 1.015 do CPC – Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
- I – tutelas provisórias;
 - II – mérito do processo;
 - III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
 - IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
 - V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
 - VI – exibição ou posse de documento ou coisa;
 - VII – exclusão de litisconsorte;
 - VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
 - IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
 - X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
 - XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
 - XII – (VETADO);
 - XIII – outros casos expressamente referidos em lei.
- Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.
12. Art. 795 da CLT – As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos.

13.4.1. Exceções

Esta regra geral, estabelecida no §1º do art. 893 da CLT¹³, comporta exceções. O §2º do art. 799 da CLT¹⁴ admite interposição de recurso de decisão interlocutória quando terminativa do feito, como, por exemplo, aquela que acolhe uma preliminar de incompetência material e remete o processo para a Justiça Estadual. A Súmula 214 do TST cuidou de elencar algumas hipóteses, que merecem ser destacadas:

SUM-214 do TST – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE (nova redação) – Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005

Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 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 art. 799, § 2º, da CLT.

A primeira está direcionada a decisões interlocutórias dos Tribunais que contrariam Súmulas ou Orientações Jurisprudenciais do TST. Nesse caso, a sua recorribilidade objetiva evitar um prolongamento desnecessário do feito, gerando insegurança jurídica, vez que este último tribunal, por meio de recurso de revista, poderá sempre impor nova diretriz aos processos, mesmo sem o caráter vinculante restrito às Súmulas do STF (art. 103-A da Constituição Federal¹⁵).

Seria, por exemplo, a hipótese da Súmula 363 do TST¹⁶. Se um TRT, reformando uma decisão de 1º grau, reconheceu a legalidade de um contrato de trabalho entre um trabalhador admitido por uma autarquia federal sem

13. Art. 893 da CLT – Das decisões são admissíveis os seguintes recursos:

§1º – 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.

14. Art. 799, §2º, da CLT – 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.

15. Art. 103-A da Constituição Federal – O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar Súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

16. Súmula nº 363 do TST – CONTRATO NULO. EFEITOS – Nova redação – Res. 121/2003, DJ 21.11.2003. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e §2º, somente lhe conferindo direito ao

concurso público (contrariando a regra do art. 37, II, da CF¹⁷), determina o retorno dos autos à vara de origem para que seja enfrentado o mérito da reclamação, esta decisão, mesmo interlocutória, comporta recurso de revista de imediato.

A segunda exceção consolida a tendência dos regimentos internos dos tribunais, que prevê o recurso de agravo regimental para as decisões monocráticas dos relatores. Assim, a Súmula determina, de forma ampla, ser recorrível toda decisão suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal.

Por fim, temos a terceira situação, que permite o recurso imediato contra a decisão interlocutória que acolheu o pedido de exceção de incompetência territorial, remetendo o processo para um TRT distinto daquele onde foi ajuizada a ação. O entendimento do Egrégio Tribunal corrobora com a previsão do §2º, art. 799 da CLT.

Além das situações previstas na já referida Súmula, podemos citar, ainda, a decisão que nega seguimento a recurso, no exercício do juízo de admissibilidade que faz o órgão judicial prolator da decisão, examinando os pressupostos processuais previstos em lei para o recurso apresentado. Quando um recurso é trancado, poderá a parte prejudicada recorrer desta decisão através de agravo de instrumento (art. 897, “b”, da CLT¹⁸).

13.5. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Os recursos, de um modo geral, para que sejam recebidos e conhecidos, precisam observar os pressupostos de admissibilidade estabelecidos em lei.

O Juízo de admissibilidade, que consiste na análise desses pressupostos deve feito em duas oportunidades, antes que o mérito do recurso seja apreciado.

De acordo com Luiz Wambier, Flávio Renato de Almeida e Eduardo Talamini, “o juízo de admissibilidade dos recursos consiste na verificação,

pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

17. Art. 37 da Constituição Federal – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.
18. Art. 897 da CLT – Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias:
b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

pelo juízo competente, dos requisitos de admissibilidade da espécie recursal de que se tenha servido a parte para impugnar a decisão que lhe foi desfavorável”¹⁹.

Assim, tanto o órgão judicial que proferiu a decisão, quanto aquele que vai julgar o recurso, têm o dever de observar se os requisitos estabelecidos em lei foram observados pelas partes recorrentes.

Não é por outra razão que o recurso deve ser encaminhado ao órgão prolator da decisão para que este, no exercício do juízo de admissibilidade, examine os pressupostos exigidos por lei e receba o recurso, encaminhando-o ao órgão julgador que detém a competência funcional devida para apreciá-lo.

Os pressupostos devem ser observados para que o recurso seja conhecido e julgado. A primeira apreciação tem lugar no órgão que prolatou a decisão, que concede ou nega seguimento ao recurso. Se o juízo de admissibilidade for negativo, o recurso fica trancado e não é encaminhado ao órgão judicial que deveria julgá-lo. Se for positivo, o recurso é recebido e dirigido ao Tribunal competente que, antes de apreciá-lo, fará, novamente, a análise dos pressupostos de admissibilidade para conhecer ou não do recurso.

Desde o advento do Código de Processo Civil de 2015, extinguiu-se o duplo grau de admissibilidade da apelação no processo civil, passando esta a ser remetida diretamente ao tribunal julgador pelo juiz de 1º grau após a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões e, se for o caso, recurso adesivo e novas contrarrazões, nos termos do art. 1.010, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC²⁰.

Apesar disso, entendemos ser inaplicável ao processo do trabalho o art. 1.010 do CPC, subsistindo o juízo de admissibilidade dos recursos pelo juízo *a quo*, uma vez que não há omissão, tendo a CLT previsão própria nos art. 659, VI, e 896, §1º, sobre o tema, vejamos:

19. WAMBIER, L. R., ALMEIDA, F. R. C. e TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil*. 3. ed. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. v. 1. p. 579.

20. Art. 1.010 do CPC – A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

I – os nomes e a qualificação das partes;

II – a exposição do fato e do direito;

III – as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV – o pedido de nova decisão.

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 659 – Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

(...)

VI – despachar os recursos interpostos pelas partes, fundamentando a decisão recorrida antes da remessa ao Tribunal Regional, ou submetendo-os à decisão da Junta, no caso do art. 894,

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:

(...)

§ 1º O recurso de revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será interposto perante o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que, por decisão fundamentada, poderá recebê-lo ou denegá-lo.

No mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho por meio da Instrução Normativa nº 39/2016, art. 2º, XI²¹, entendeu que não se aplica ao processo do trabalho a desnecessidade de o juízo *a quo* exercer controle de admissibilidade nos recursos de natureza ordinária.

Como consequência, no processo do trabalho, a parte contrária pode apontar, em sede de contrarrazões, a inobservância dos pressupostos, mas compete ao juiz, de ofício, conferi-los.

Para Luiz Wambier, Flavio Renato de Almeida e Eduardo Talamini, “a regra geral é a de que o juízo de admissibilidade seja pelo juízo *a quo* e pelo juízo *ad quem* e que o juízo de mérito seja exercido uma única vez pelo órgão *ad quem*”²².

Importante destacar que se o recurso for trancado pelo órgão judicial que proferiu a decisão (1º juízo de admissibilidade), o remédio cabível para destrancá-lo é o agravo de instrumento (art. 897, “b” e parágrafos, da CLT)²³, que será julgado pelo Tribunal que iria apreciá-lo.

Por outro lado, se o recurso não for conhecido pelo Tribunal que deveria julgá-lo (2º juízo de admissibilidade), deverá a parte, insatisfeita com

21. Art. 2º, IX, da Instrução Normativa n. 39/2016 – Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: (...) XI – art. 1010, § 3º (desnecessidade de o juízo *a quo* exercer controle de admissibilidade na apelação).
22. WAMBIER, L. R., ALMEIDA, F. R. C e TALAMINI, E. Curso avançado de processo civil. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.
23. Art. 897 da CLT – Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias:
 - b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

§ 2º – O agravo de instrumento interposto contra o despacho que não receber agravo de petição não suspende a execução da sentença.

§ 4º – Na hipótese da alínea b deste artigo, o agravo será julgado pelo Tribunal que seria competente para conhecer o recurso cuja interposição foi denegada.

esta decisão, apelar através do mesmo recurso previsto em lei na hipótese deste ter sido julgado. Assim, se um TRT não conhece um recurso ordinário, o remédio cabível seriam os embargos de declaração para suscitar omissão, contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (artigo 897-A da CLT²⁴) ou o recurso de revista, na forma do artigo 896 da CLT²⁵.

§ 5º Sob pena de não conhecimento, as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado, instruindo a petição de interposição:

I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, da petição inicial, da contestação, da decisão originária, do depósito recursal referente ao recurso que se pretende destrancar, da comprovação do recolhimento das custas e do depósito recursal a que se refere o § 7º do art. 899 desta Consolidação;

II – facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis ao deslinde da matéria de mérito controvertida

§ 6º O agravado será intimado para oferecer resposta ao agravo e ao recurso principal, instruindo-a com as peças que considerar necessárias ao julgamento de ambos os recursos.

§ 7º Provido o agravo, a Turma deliberará sobre o julgamento do recurso principal, observando-se, se for o caso, daí em diante, o procedimento relativo a esse recurso.

24. Art. 897-A da CLT – Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

25. 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:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal;

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a;

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

§ 1º O recurso de revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será interposto perante o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que, por decisão fundamentada, poderá recebê-lo ou denegá-lo.

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I – indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

II – indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional;

III – expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

Merece destaque o fato do art. 897-A da CLT admitir a interposição de embargos de declaração, com efeito modificativo, “da sentença ou acórdão”, na hipótese de “manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”.

Embora o artigo antes aludido se refira apenas a “sentença ou acórdão”, entendemos que é perfeitamente admissível a oposição de embargos contra a decisão que não receber (trancar) o recurso, pois, embora a lei tenha denominado este ato processual de “despacho” (art. 897, §2º), nossa compreensão que se trata de uma típica decisão interlocutória.

IV – transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.

§ 2ª 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.

§ 3ª (Revogado).

§ 4ª (Revogado).

§ 5ª (Revogado).

§ 6ª (Revogado).

§ 7ª A divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 8ª Quando o recurso fundar-se em dissenso de julgados, incumbe ao recorrente o ônus de produzir prova da divergência jurisprudencial, mediante certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 9ª Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal.

§ 10. Cabe recurso de revista por violação a lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), criada pela Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011.

§ 11. Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Tribunal Superior do Trabalho poderá desconsiderar o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito.

§ 12. Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 8 (oito) dias.

§ 13. Dada a relevância da matéria, por iniciativa de um dos membros da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada pela maioria dos integrantes da Seção, o julgamento a que se refere o § 3ª poderá ser afeto ao Tribunal Pleno.

§ 14. O relator do recurso de revista poderá denegar-lhe seguimento, em decisão monocrática, nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco ou intrínseco de admissibilidade.

Contrariando o posicionamento ora explanado, a SDI-1 do TST havia editado, em 2010, a OJ n^o 377, vazada nos seguintes termos:

OJ-SDI1-377 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO DE REVISTA EXARADO POR PRESIDENTE DO TRT. DESCABIMENTO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)
Não cabem embargos de declaração interpostos contra decisão de admissibilidade do recurso de revista, não tendo o efeito de interromper qualquer prazo recursal.

Trata-se de súmula que se encontrava em flagrante dissonância das normas elementares de direito processual civil. Isto porque, parte do pressuposto de que a decisão interlocutória que nega seguimento a um determinado recurso é insuscetível de ser reparada mediante o manejo de embargos de declaração, ainda que constatados os vícios elencados no CPC e na CLT.

Ocorre que a doutrina de direito processual civil sempre foi uníssona ao afirmar que aquele recurso horizontal é de aplicação irrestrita em nosso sistema, sendo cabível inclusive contra decisões de natureza meramente interlocutória, já que, conforme aponta Barbosa Moreira, “é inconcebível que fiquem sem médio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer até a possibilidade prática de cumpri-lo”²⁶.

Além disso, uma questão tormentosa poderia surgir no juízo de origem em razão do enunciado de jurisprudência da SDI-1 – aquela onde a decisão interlocutória que negou seguimento ao recurso foi proferida – conhecer dos embargos declaratórios opostos, não importando qual viesse a ser a decisão meritória, se de provimento ou não do recurso.

Ora, se o juízo *a quo* entender que os embargos declaratórios eram o instrumento recursal adequado à hipótese, e, mais do que isso, acabar por reconhecer a existência de vício na decisão exarada, dando provimento aos embargos, se afigura inconcebível que o juízo *ad quem* não conheça de futuro recurso com fundamento no descabimento dos embargos opostos em instância inferior.

Isso porque, uma vez conhecidos os embargos, opera-se a coisa julgada formal sobre a decisão de conhecimento, o que implica, necessariamente, na interrupção do prazo para eventual interposição dos demais recursos cabíveis, conforme previa o antigo art. 538 do CPC/73, atual art. 1.026 do CPC/15.

Por todo o exposto, já não era sem tempo o cancelamento do verbete jurisprudencial n. 377 realizado pelo art. 2^o da Resolução n. 204/2016²⁷. A

26. In Comentários ao CPC, Editora Forense, Volume V, 7. ed., 1998, p. 534.

27. Art. 2^o da Resolução 204/2016 do TST – Cancelar; a partir de 15 de abril de 2016, a Súmula n^o 285 e a Orientação Jurisprudencial n^o 377 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais.