

O RECURSO DE EMBARGOS NO TST

João Batista Brito Pereira*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Princípios gerais; 2 Pressupostos; 3 Os embargos no TST; 3.1 Embargos infringentes em dissídio coletivo – SDC; 3.2 Embargos contra decisão de Turma do TST; 3.2.1 Por divergência jurisprudencial; 3.2.2 Por violação de lei federal e da Constituição da República; 3.3 Embargos de declaração; 4 Conhecimento e mérito; Conclusões.

INTRODUÇÃO

O recurso de embargos é tema que, como se sabe, enseja, aqui e ali, discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Neste estudo, tratarei rapidamente dos embargos infringentes interpostos contra as decisões não-unânicas nos dissídios coletivos para dar atenção especial aos embargos para a Seção de Dissídios Individuais (Subseção 1), cuja função primordial é preservar a unidade do direito material e do direito processual do trabalho, assegurando sua interpretação uniforme em todo o território nacional.

Farei referência aos embargos de declaração, tanto porque se trata de recurso amplamente utilizado para aperfeiçoamento do julgado quanto porque, não raro, atribui-se-lhes efeito infringente, ensejando reforma radical na decisão embargada.

Desse modo, do elenco de recursos cabíveis no processo do trabalho cuidarei aqui dos seguintes embargos, a saber: a) embargos infringentes interpostos contra decisão não-unânime proferida em processo de dissídio coletivo de competência originária da Seção Especializada em Dissídio Coletivo do TST (ou Seção Normativa); b) embargos para a Seção de Dissídios Individuais contra decisão proferida por Turma do TST que divirja de decisão prolatada por outra Turma ou pela Seção de Dissídios Individuais; ou que divirja de Orientação Jurisprudencial desta; ou que divirja de Súmula do Tribunal; bem como que viole preceito de lei federal ou da Constituição da República; e c) embargos de declaração.

Não rende ensejo à interposição de embargos decisão proferida em ação rescisória de competência originária do Tribunal Superior do Trabalho por sua Seção de Dissídios Individuais – Subseção 2.

A ação rescisória não é tipicamente trabalhista, entretanto, é freqüente seu ajuizamento na Justiça do Trabalho. Essa ação vem sendo processada e julgada na Justiça do Trabalho sob as normas dos arts. 485/495 do Código de Processo Civil,

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

consoante possibilita o art. 836 da CLT. Todavia, a Lei nº 7.701/88, ao fixar a competência da Seção de Dissídios Individuais, previu a ação rescisória e, quanto aos embargos, mencionou apenas aqueles interpostos contra as decisões das Turmas,¹ sem, contudo, referir-se aos embargos contra decisão proferida em ação rescisória de competência originária daquela Seção. Aqui a lei perpetrou uma desarmonia processual entre a ação rescisória julgada originariamente no TRT e aquela de competência originária do TST; na primeira cabe recurso, na segunda, a partir da edição da Lei nº 7.701/88, não cabe. Essa assimetria processual se apresenta nitidamente quando se tem recurso ordinário para o TST tanto contra decisão proferida em ação rescisória quanto em dissídio coletivo originário do TRT; ao passo que somente contra as decisões nos dissídios coletivos originários do TST se tem embargos infringentes à SDC. Para garantir uma harmonia processual quanto a essa questão, haveria de se cogitar de embargos infringentes também das decisões proferidas em ações rescisórias originárias do TST para a SDI-2.

Não obstante, o art. 530 do CPC não se encontra abrangido pela norma do art. 836 da CLT. É lastimável rejeitar-se o cabimento dos embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em ação rescisória de competência originária da SDI-2 do TST, especialmente porque se faz tábula rasa de um instituto elementar ao direito processual, qual seja, o duplo (e voluntário) grau de jurisdição, cujo fundamento é a possibilidade de equívoco do julgador, que, como se sabe, é falível, de modo que a revisão, ainda que pelo mesmo órgão, como na hipótese dos embargos infringentes da Seção Normativa,² assegura a possibilidade de aprimoramento do julgado (às vezes até sua reforma) e propicia maior segurança ao jurisdicionado, em especial porque, no particular, contra as decisões de última instância proferidas pelas Seções do TST somente cabe recurso quando se revelam contrárias ao texto da Constituição da República, e nem sempre a ação rescisória aborda tema de estatura constitucional. Como se vê, na sistemática de hoje, a Seção de Dissídios Individuais do TST tem competência originária e única para julgar as ações rescisórias propostas contra decisões dos órgãos fracionados do Tribunal.

1 Lei nº 7.701/88: “Art. 3º 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;

b) os mandados de segurança de sua competência originária, na forma da lei.

(...)

III – em última instância:

b) os embargos interpostos às decisões divergentes das Turmas, ou destas com decisão da Seção de Dissídios Individuais, ou com enunciado da Súmula e as que violarem literalmente preceito de lei federal ou da Constituição da República”.

2 Lei nº 7.701/88: “Art. 2º 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...”

Os embargos perante o Tribunal Superior do Trabalho, previstos no inciso I do art. 893 e no art. 894 da CLT, são hoje regulados pela Lei nº 7.701/88 e sempre visaram à uniformização da jurisprudência.

1 PRINCÍPIOS GERAIS

Os embargos no Tribunal Superior do Trabalho sujeitam-se aos princípios gerais de recorribilidade, entre os quais vale lembrar:

Intertemporalidade – na interposição do recurso, observa-se o princípio da incidência imediata da lei processual nova. Em consequência, a lei que rege o recurso é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Essa é a regra que preside a intertemporalidade dos recursos e está inserta no art. 1.211 do Código de Processo Civil, que expressa: “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”. Em relação a esse tema, a doutrina não discrepa da jurisprudência no que assenta ser a lei vigente ao tempo da intimação da decisão recorrida aquela que regula o cabimento do recurso.

Unirrecorribilidade – cada decisão comporta um só recurso, salvo a hipótese de sucumbência recíproca, em que cada parte pode recorrer do que lhe foi desfavorável. Entretanto, não contraria o princípio da unirrecorribilidade (ou singularidade) a interposição de recursos por ambos os litigantes quando esses forem vencidos em parte, hipótese em que podem recorrer simultaneamente, cada qual para combater o julgado quanto à parte que lhe foi desfavorável. Mesmo assim, aquele que, sendo vencido em parte, deixar de recorrer pode, no prazo para impugnar o recurso do outro, a ele aderir, interpondo seus embargos. Nesse caso, este último (recurso adesivo) fica subordinado ao conhecimento do primeiro (principal), em face da adoção subsidiária do art. 500 do CPC. Isto é, se o primeiro recurso (ou recurso principal) não for conhecido, fica prejudicado o exame do segundo (adesivo); contudo, se conhecido o primeiro, e, mesmo assim, não sendo ele provido, deve ser examinado o recurso adesivo, que agora não mais se subordina ao resultado daquele.

Não é permitido variar de recurso, mesmo dentro do prazo legal. Ou seja, interposto o recurso, opera-se a preclusão e, em razão disso, não é mais possível alterá-lo ou complementá-lo, salvo se houver alteração do julgado por força do julgamento de embargos de declaração, caso em que a alteração do recurso limita-se à novidade contida na última decisão.³

Fungibilidade – questão que tem oferecido alguma dificuldade é a conversão de um recurso em outro, em face da adoção do “princípio da fungibilidade”, de que

3 Exemplos jurisprudenciais da SDI-1, no julgamento de embargos, recusando a duplicidade de recurso sobre o mesmo tema, com suporte no princípio da unirrecorribilidade:

a) “DUPLICIDADE DE RECURSOS DE EMBARGOS – PRECLUSÃO CONSUMATIVA – UNIRRECORRIBILIDADE – NÃO-CONHECIMENTO DA SEGUNDA MINUTA EM RE-

cogitava o art. 810 do CPC de 1939 ao expressar: “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro...”. A regra processual determinava o processamento do recurso cabível na espécie, se se verificasse que o erro na interposição havia resultado de dúvida objetiva. A jurisprudência aceita ainda a conversão de um recurso em outro, quando a parte o interpõe de modo equivocado, mas desde que o faça no prazo do recurso cabível e que haja dúvida plausível na interposição do apelo. Não o aceita, entretanto, quando há manifesta má-fé na interposição do recurso ou quando se evidencia erro grosseiro da parte recorrente.

A propósito, o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho contém norma que contempla esse princípio. Trata-se do parágrafo único do art. 247, ao expressar: “Em se tratando de embargos de declaração opostos à decisão monocrática, caberá ao Relator apreciá-los por despacho, ou recebê-los como agravo, se entender pertinente, conforme o caso”. Aqui, embora não se vincule essa faculdade do relator à ocorrência de dúvida justificada no cabimento do recurso, a norma regimental permite que o relator receba um recurso por outro, se houver pedido de reconsideração da decisão monocrática, isto é, se os embargos de declaração guardarem maior semelhança com o agravo e entender que deva submeter a solução ao colegiado.

2 PRESSUPOSTOS

Os embargos ainda se sujeitam a determinados pressupostos, sem os quais ora não serão processados, ora não serão conhecidos. Assim é que os pressupostos elementares de recorribilidade são basicamente os seguintes: cabimento, sucumbência, tempestividade, representação, preparo (conforme o caso), legitimação ativa, fundamentação e questionamento.

LAÇÃO AOS TEMAS QUE NÃO FORAM OBJETO DE EXAME EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS – POSSIBILIDADE DE ADITAMENTO APENAS NO TEMA OBJETO DE PRONUNCIAMENTO EM DECISÃO QUE COMPLEMENTOU O JULGAMENTO DO RECURSO DE REVISTA – Segundo o princípio da unirrecorribilidade, não se pode interpor dois recursos da mesma espécie contra uma única decisão. Com a interposição do recurso, precluiu o direito da parte de produzir o mesmo ato processual novamente mediante novas razões de recurso em face da preclusão consumativa relativamente aos temas que não foram objeto de embargos de declaração. Assim, com exceção do tema acordo de compensação de jornada, em que houve complementação da decisão no julgamento de embargos de declaração, os demais temas não foram objeto de alteração de julgado, de modo a permitir o aditamento do recurso. Por isso, não se conhece das segundas razões relativamente aos temas tíquetes alimentação e honorários assistenciais” (TST, E-RR 567.729/1999.8, Ac. SDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ-1 de 04.06.2004).

b) “DUPLICIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS – PRECLUSÃO CONSUMATIVA CONFIGURADA – NÃO-CONHECIMENTO DA SEGUNDA MINUTA – Não se conhece das segundas razões dos embargos, quando não se trata da hipótese de alteração do julgado a permitir o aditamento do recurso. Hipótese de preclusão consumativa, pela interposição do recurso no momento processual adequado” (TST, E-RR 363.150/1997.0, Ac. SDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ-1 de 31.10.2003; E-RR 388.510/1997.0, DJ 15.12.2003).

Cabimento – é o pressuposto da adequação. Para que o recurso seja admitido, é preciso que a decisão seja suscetível de impugnação mediante embargos. Os embargos estudados aqui têm a seguinte previsão legal: embargos infringentes interpostos contra decisão não-unânime proferida em processo de dissídio coletivo de competência originária da Seção Especializada em Dissídio Coletivo do TST (ou Seção Normativa) e embargos contra decisões de Turmas do TST, contrárias à letra de lei federal ou da Constituição da República, ou que divergirem entre si, ou de decisão do Tribunal Pleno ou da Seção de Dissídios Individuais – Subseção 1 (aí incluída a Orientação Jurisprudencial), ou que discreparem de Súmulas do TST. Por fim, os embargos de declaração, previstos nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, de inquestionável importância no sistema processual vigente.

Sucumbência – é o interesse jurídico/processual de recorrer que resulta do gravame. Com efeito, não terá interesse em opor embargos a parte que não tiver sofrido qualquer gravame com a decisão embargada. O gravame é o que dá legitimidade, e esta por seu turno está ligada, em primeiro lugar, à qualidade de parte no feito (reclamante ou reclamado); mas também a possuem o terceiro prejudicado, assim entendido aquele que, não tendo integrado a relação processual, vê-se atingido pelos efeitos da decisão, e o Ministério Público, nos casos permitidos em lei.

Cogita-se aqui, em última análise, da lesividade da decisão, de que trata José Frederico Marques, anotando: “Requisito primordial e básico, inarredável e imperativo, em todo recurso, é a lesividade, para o recorrente, da sentença ou decisão contra a qual recorre. Sem prejuízo ou gravame a direito da parte, não pode esta pretender recorrer. O gravame (ou o ‘dano provindo de decisão desfavorável’) coloca a parte em situação de derrota no litígio, ou no processo, o que constitui a *sucumbência*, que pode ser conceituada como a situação criada por um julgamento em antagonismo com o que pediu o litigante.

Vencido, no procedimento recursal, é aquele que sofreu prejuízo em virtude de uma decisão ou sentença, e que, por isto, tem interesse processual em recorrer”.⁴

Tempestividade – o recurso de embargos deve ser interposto no prazo de oito dias, contados da publicação do acórdão (CLT, art. 894), enquanto os embargos de declaração, no prazo de cinco dias (art. 897-A, CLT). Vige no processo do trabalho o benefício concedido à Fazenda Pública (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica). A essas entidades, que ostentam personalidade jurídica de direito público, a norma (Decreto-Lei nº 779/69) concede o benefício do prazo em dobro para recorrer, inclusive nos embargos de declaração.⁵

A tempestividade constitui pressuposto extrínseco de admissibilidade do recurso, consistindo na interposição dentro do prazo fixado em lei. Não sendo

4 *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2ª parte, 1978, p. 112.

5 OJ 192/SDI-1 TST: “É em dobro o prazo para a interposição de embargos de declaratórios por pessoa jurídica de direito público”.

interposto o recurso principal nesse prazo, opera-se a preclusão temporal e, em consequência, transitará em julgado a decisão.

Representação – é exigência para regularidade do recurso que a parte esteja representada, se acaso não recorrer “em causa própria” ou se utilizando do benefício do *jus postulandi*.

Não é demais lembrar, entretanto, duas peculiaridades residentes no processo do trabalho: a primeira delas consiste em a parte poder subscrever o recurso (salvo o extraordinário), é o *jus postulandi*, ou seja, a despeito da regra contida no art. 133 da Constituição da República (“O advogado é indispensável à administração da justiça, ...”), o processo do trabalho preserva a garantia concedida à parte de poder, legitimamente, postular em juízo prescindindo de advogado; a segunda particularidade é o instituto do “mandato tácito”, hipótese em que o advogado subscritor do recurso, embora não possua instrumento de mandato nos autos, tenha comparecido à audiência acompanhado da parte (reclamante ou reclamado), ali deduzindo razões em favor desta. Presume-se, nesse caso, que a parte lhe tenha outorgado poderes para representá-la naquele feito. Entretanto, uma vez juntado instrumento escrito, não se poderá mais invocar o benefício do mandato tácito no mesmo feito.

De um modo ou de outro, a representação como pressuposto de processamento regular do recurso consiste na existência – nos autos ou junto com o recurso – da prova de que a parte recorrente outorgou poderes ao advogado subscritor de suas razões.

Preparo – na Justiça do Trabalho, o preparo consiste: a) no pagamento das custas pelo vencido e na comprovação do seu recolhimento dentro do prazo para interposição do recurso (CLT, art. 789, § 1º); b) no depósito prévio do valor da condenação, se esta for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o valor de referência regional. Na hipótese de o valor da condenação exceder este valor, o depósito para recurso será a ele limitado (CLT, art. 899, § 6º).

A norma do art. 899, § 1º, da CLT mereceu alteração pelo art. 40 da Lei nº 8.177/91, o qual foi modificado pela Lei nº 8.542/92, que é objeto de interpretação pela Instrução Normativa nº 3, de 05.03.1993, do Tribunal Superior do Trabalho.⁶

6 Instrução Normativa nº 3/93 do TST: “I – Os depósitos de que trata o art. 40, e seus parágrafos, da Lei nº 8.177/91, com a redação dada pelo art. 8º da Lei nº 8.542/92, não têm natureza jurídica de taxa de recurso, mas de garantia do juízo recursal, que pressupõe decisão condenatória ou executória de obrigação de pagamento em pecúnia, com valor líquido ou arbitrado.

(...)

a) depositado o valor total da condenação, nenhum depósito será exigido nos recursos das decisões posteriores, salvo se o valor da condenação vier a ser ampliado;

b) se o valor constante do primeiro depósito, efetuado no limite legal, é inferior ao da condenação, será devida complementação de depósito em recurso posterior, observado o valor nominal remanescente da condenação e/ou os limites legais para cada novo recurso;

c) havendo acréscimo ou redução da condenação em grau recursal, o juízo prolator da decisão arbitrará novo valor à condenação, quer para a exigibilidade de depósito ou complementação do já depositado, para o caso de recurso subsequente, quer para liberação do valor excedente decorrente da redução da condenação”.

Embora o § 1º do art. 899 refira-se a “prévio depósito”, essa regra mereceu interpretação flexível na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, concentrada na Súmula nº 245, na qual se permitiu o depósito posterior ao recurso, desde que comprovado dentro do prazo recursal, *in verbis*: “O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal”.

É relevante anotar que do empregado/reclamante não se exige o depósito recursal prévio; isso porque, como pressuposto de conhecimento dos recursos no âmbito do processo do trabalho, só é ele devido quando houver condenação em pecúnia, circunstância que realça sua natureza jurídica de garantia do juízo (IN 3/TST, itens I e III), ratificada pela jurisprudência da Corte.⁷

Legitimação ativa – a legitimidade é o pressuposto subjetivo de admissibilidade do recurso. Pode recorrer a parte que sofreu a sucumbência (parcial ou total); portanto, tem legitimação ativa para recorrer a parte vencida. Esse pressuposto guarda estreita identidade com o requisito do interesse em recorrer, consistente na justa expectativa da parte recorrente de alcançar solução mais vantajosa com a reforma da decisão. Têm ainda legitimidade para recorrer o terceiro prejudicado (no mesmo prazo conferido às partes) e o Ministério Público, nas hipóteses disciplinadas em lei.

Fundamentação – a importância do pressuposto da fundamentação dos embargos é manifesta, a dispensar outros comentários, sejam eles interpostos por divergência jurisprudencial, sejam por violação a dispositivo de lei, dado que se trata de recurso de natureza extraordinária.

Em vista disso, a divergência jurisprudencial a justificar o processamento do recurso de embargos deve ser demonstrada analiticamente na petição do recurso relativamente a cada um dos seus títulos ou temas. Entretanto, não basta indicar os trechos que estabelecem a divergência com o acórdão recorrido. É necessário comprová-la conforme a orientação contida nas Súmulas do TST, a saber:

“SÚMULA Nº 23 – RECURSO – 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.”

Como se observa, no que interessa ao presente estudo, quando, por exemplo, a decisão da Turma do TST sobre o mesmo tema tiver dois fundamentos, o

7 a) SDI-1: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPROVANTE DO DEPÓSITO RECURSAL – Nos termos do inciso I da Instrução Normativa nº 3/TST, não havendo decisão condenatória ou executória de obrigação de pagamento em pecúnia, não se exige a realização de qualquer depósito judicial. Logo, não sendo exigido o depósito, não há, também, como se exigir o traslado da cópia da respectiva guia. Embargos conhecidos e providos” (TST, Proc. E-AIRR 65.8975/2000.1, Ac. SDI-1, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJU 14.12.2001).

b) SDI-2, Orientação Jurisprudencial nº 117: “Ação rescisória. Depósito recursal. Pedido rescisório precedente. Condenação em pecúnia. Instrução Normativa nº 3/1993. III – Havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal prévio só é exigível quando for julgado precedente o pedido e imposta condenação em pecúnia”.

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 tese oposta à do acórdão embargado. Essa é a compreensão que a SDI-1 vem adotando em torno da aplicação da aludida Súmula.⁸

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 nº 23 do TST tem aplicação na fundamentação composta cumulativa e na composta independente e disjuntiva, acima descritas, sendo inexistente a regra nela inscrita quando a fundamentação da decisão recorrida for composta independente e excludente, hipótese em que o acórdão embargado adota fundamentos distintos e autônomos, sendo suficiente cada um, *de per se*, para a solução da demanda; nesse caso, é válido o acórdão cotejado que se revele divergente quanto a apenas um dos fundamentos.⁹

A especificidade dos julgados indicados ao cotejo é condição para a comprovação do dissenso jurisprudencial, consoante a orientação contida no item I da Súmula nº 269, a seguir transcrito:

“SÚMULA Nº 296 – RECURSO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – ESPECIFICIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 37 da SDI-1)

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 (ex-Súmula nº 296 – Res. 6/1989, DJ 14.04.1989).

8 Ementa: “RECURSO DE EMBARGOS – RECURSO DE REVISTA CONHECIDO POR DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INOBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO EXPRESSA NA SÚMULA Nº 23 DO TST – VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT – Consoante a orientação expressa na Súmula nº 23 do TST, para a configuração da divergência apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista, um mesmo aresto paradigmático deve abranger os diversos fundamentos adotados pela decisão recorrida. Portanto, tendo a Turma asseverado que o Tribunal Regional do Trabalho resolveu a questão por dois fundamentos e conhecido do recurso de revista por divergência jurisprudencial, configurada por dois arestos que abordavam, cada um deles, um dos fundamentos da decisão recorrida deixou de observar a orientação expressa na referida Súmula, violando, por conseguinte, o art. 896 da CLT.

Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento” (TST, Proc. E-RR 543.187/1999.5, Ac. da SDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJU 10.12.2004, p. 829).

9 Cf. TST, Proc. E-RR 426.409/1998, Rel. Min. Brito Pereira, Ac. SDI-1, DJU-1 19.11.2004.

D O U T R I N A

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 (ex-OJ 37 – Inserida em 01.02.1995).”

O requisito da especificidade inserto no item I da Súmula nº 296 se assenta na divergência entre decisões de Turmas diversas na apreciação da mesma situação fática. Corolário dessa exigência é que não rende ensejo aos embargos de divergência jurisprudencial entre decisões da mesma Turma, assim como, embora sejam arestos de Turmas diversas, se o acórdão indicado para cotejo encontrar-se superado por jurisprudência do Tribunal, consoante a orientação expressa na Súmula nº 333 do TST.¹⁰

Essa orientação concentrada na Súmula nº 333 do TST visa, ao lado da celeridade processual e estabilidade do entendimento jurisprudencial da Corte, a fortalecer as decisões do Tribunal e evitar delongas em torno de temas já definidos na sua jurisprudência, reduzindo, por fim, a incidência de recursos procrastinatórios. A aludida súmula data de 1994, e a Lei nº 9.756, de 1998, que introduziu modificações no art. 896 da CLT, alterou seu § 4º, atribuindo-lhe redação que, embora se dedique ao recurso de revista, no essencial coincide com o texto do mencionado verbete.¹¹

A comprovação da divergência jurisprudencial é, pois, item que deve ser observado com rigor na elaboração do recurso de embargos, para o que a jurisprudência concentrada na Súmula nº 337 do TST é um dos caminhos que se recomenda, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 337 – COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 317 da SDI-1)

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 (ex-Súmula nº 337 – Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

10 Súmula nº 333 do TST: “Recursos de revista e de embargos. Conhecimento. Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

11 Art. 896, CLT: “§ 4º 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” (Redação dada pela Lei nº 9.756/98).

DOUTRINA

II – A concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores (ex-OJ 317 – DJ 11.08.2003).”¹²

Como se vê, a comprovação da divergência jurisprudencial consiste não somente na identificação do julgado colacionado para comparação, mas, também, na identificação dos aspectos em que se apresentam divergentes: a decisão contra a qual se recorre e o modelo oferecido a cotejo.

No item I, a Súmula nº 337 do TST exige, para a comprovação de divergência jurisprudencial, a transcrição do trecho indicado para confronto de teses e a indicação da fonte autorizada de publicação do trecho transcrito nas razões do recurso, com a respectiva data, a fim de possibilitar a aferição da fidelidade do modelo cotejado. Se o recorrente visa a confrontar a decisão recorrida com trecho da fundamentação do acórdão paradigma, deverá transcrevê-lo nas razões do recurso e juntar cópia autenticada de seu inteiro teor ou indicar a fonte autorizada que o tenha publicado na íntegra.¹³

No que tange à violação literal de preceito de lei ou da Constituição da República, a exigência em relação à fundamentação consiste em que não basta o embargante alegar que o acórdão recorrido contrariou esse ou aquele dispositivo ou princípio, é imperativo que em suas razões aponte, com precisão, os fundamentos pelos quais, no seu entender, a norma mencionada sofreu a violação invocada. Em resumo, alegação genérica de violação não rende ensejo ao conhecimento dos embargos.

Muito se tem discutido no Tribunal Superior do Trabalho sobre a fundamentação do recurso de embargos contra decisão de Turma proferida em recurso de revista. Um dos temas de que se tem ocupado a SDI é precisamente aquele atinente ao conhecimento dos embargos quando a parte vem sustentando que o recurso de revista não conhecido merecia conhecimento ou quando combate o conhecimento do recurso de revista que, a seu juízo, não merecia ser conhecido. Numa hipótese ou na outra, não raro, o apelo se ressentia da falta de arguição de ofensa ao art. 896 da CLT, em que se situam os pressupostos intrínsecos de cabimento do recurso de revista, que, no primeiro caso, para o recorrente, foram atendidos e no segundo não o foram.

Com efeito, em se tratando de recurso de revista do qual a Turma não conheceu ao preceder ao exame dos pressupostos intrínsecos, o embargante haverá de demonstrar que a decisão da Turma violou o art. 896 da CLT para permitir que se articulem os fundamentos pelos quais haveria aquele recurso de ser conhecido. Mesmo na hipótese de recurso de revista conhecido, acaso a parte embargante venha combater o conhecimento daquele apelo, haverá de indicar violação ao mesmo art. 896.

No caso de recurso de revista não conhecido, é bom se ter presente que o art. 896 da CLT tem vários dispositivos e que o recurso de revista poderá estar calcado

12 Texto aprovado pela Resolução 129/TST, de 05.04.2005, publicada no DJU-1 dos dias 20, 22 e 25.04.2005.

13 Referência: TST, Proc. E-RR 434.995/1998.0, Ac. SDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ-1 30.10.2003.

ou em apenas um, ou em dois, ou em vários deles. A parte deverá indicar de modo preciso o dispositivo (alínea ou parágrafo) do art. 896 no qual se apóia aquele recurso.

O argumento é o seguinte: seu recurso de revista encontra-se bem fundamentado. Diz o embargante, portanto, que ele atende a pelo menos um dos pressupostos intrínsecos ou específicos. Como se sabe, esses pressupostos estão assim distribuídos no art. 896 da CLT: alínea *a*: divergência jurisprudencial no exame de lei federal; alínea *b*: divergência jurisprudencial no exame de lei estadual, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo, sentença normativa, ou regulamento empresarial de observância em mais de uma jurisdição de TRT; alínea *c*: violação literal de disposição de lei federal, ou à Constituição da República; § 2º: violação direta de norma da Constituição da República quando se tratar de recurso de revista em processo de execução; e § 6º: contrariedade à súmula do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República quando se tratar de recurso de revista em procedimento sumaríssimo.

Tendo-se presente que a lei contempla o recurso de embargos contra decisões de Turma contrárias à letra da lei federal, ou que divergirem entre si, ou de acórdão da SDI ou de Súmula do Tribunal, se o recurso de revista não foi conhecido, nos embargos a parte somente poderá sustentar a violação ao art. 896, indicando a alínea ou o parágrafo no qual está calcado aquele recurso.

Trata-se de recurso de natureza extraordinária, de tal sorte que a indicação equivocada do dispositivo equivale a não indicar violação, resultando no não-conhecimento do apelo por deficiência de fundamentação. Lembre-se mais que nem toda decisão mediante a qual a Turma não conhece do recurso de revista é suscetível de embargos com fundamento em violação ao art. 896 da CLT. A título de exemplo: A parte interpôs recurso de revista em que o único fundamento trazido foi uma argüição de divergência, e a Turma dele não conheceu por entender que a jurisprudência colacionada não se apresentava divergente. Se o embargante invocar violação à alínea *a* do art. 896 da CLT,¹⁴ o conhecimento desses embargos encontra obstáculo no item II da Súmula nº 296 do TST, que veda o reexame de divergência jurisprudencial indicada no recurso de revista, *in verbis*: “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” (ex-OJ 37, que foi incorporada à Súmula).

Todavia, se esse mesmo recurso de revista continha ainda indicação de ofensa à disposição de lei federal e quanto a esse aspecto não foi conhecido, devem os embargos conter argüição de ofensa à alínea *c* do aludido art. 896, acrescida dos fundamentos pelos quais a decisão regional violou a norma indicada no recurso de revista – daí a necessidade de indicação ou da alínea, ou do parágrafo que deu ensejo ao recurso. É a orientação que se extrai da atual Súmula nº 221, item I, *in verbis*:

14 CLT, art. 896: cabe recurso de revista para a Turma do TST das decisões do TRT que: “a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional...”.

D O U T R I N A

“SÚMULA Nº 221– RECURSOS DE REVISTA OU DE EMBARGOS – VIOLAÇÃO DE LEI – INDICAÇÃO DE PRECEITO – INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 94 da SDI-1)

I – A admissibilidade do recurso de revista e de embargos por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado (ex-OJ 94 – Inserida em 30.05.1997).

II – (...) (ex-Súmula nº 221 – Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).”¹⁵

Assim é que: se o recurso de revista se encontra bem fundamentado e mesmo assim a Turma dele não conheceu, negou vigência ao art. 896 da CLT, ou, se não vem fundamentado, e a Turma dele conheceu, conheceu mal, verifica-se a violação ao mesmo art. 896. Em qualquer das hipóteses dadas, se o embargante não indicar, clara e expressamente, o art. 896 da CLT (apontando a alínea e/ou o parágrafo violado pelo acórdão da Turma), tem-se por deficiente a fundamentação do recurso e, em consequência, não se conhece dos embargos.

Se assim a parte não proceder, estará transferindo à SDI a obrigação de investigar, para que identifique qual dispositivo ensejaria o conhecimento do recurso de revista não conhecido ou o dispositivo pelo qual a Turma conheceu do recurso de revista por equívoco, em manifesta adoção do critério da indicação implícita de violação ao art. 896 da CLT, obrigando-se a um enquadramento que envolve, num primeiro momento, o risco da impossibilidade material se o recurso de revista não oferecer esse elemento; num segundo momento, a impropriedade consistente na suplementação ou adequação do recurso da parte, procedimentos com os quais a jurisprudência não se compadece, haja vista a Orientação Jurisprudencial nº 294 da SDI (Subseção 1) do seguinte teor:

“Orientação Jurisprudencial nº 294. Embargos à SDI contra decisão em recurso de revista não conhecido quanto aos pressupostos intrínsecos. Necessária a indicação expressa de ofensa ao art. 896 da CLT. Para a admissibilidade e conhecimento de embargos, interpostos contra decisão mediante a qual não foi conhecido o recurso de revista pela análise dos pressupostos intrínsecos, necessário que a parte embargante aponte expressamente a violação ao art. 896 da CLT.”

Não é sem razão a exigência. É no art. 896 da CLT que reside todo o balizamento do recurso de revista. Se a Turma conclui estar ausente um dos requisitos insertos naquele dispositivo e a parte recorrente insiste em que esse requisito foi atendido, é óbvio que a conclusão é de contrariedade àquela norma. Se, ao contrário, a parte recorrida no recurso de revista depara com o conhecimento desse, ou seja, com a conclusão da Turma de regularidade formal e, a juízo dessa parte, o recurso

15 Texto aprovado pela Resolução 129/TST, de 05.04.2005, publicada no DJU-1 dos dias 20, 22 e 25.04.2005. Precedente: E-RR 164.691/1995, SDI-Plena.

D O U T R I N A

não reunia condições de conhecimento, é natural que o combate ao conhecimento do recurso passe pelo exame dos seus pressupostos de admissibilidade e, se conhecido o recurso sem o atendimento das exigências inscritas no art. 896 da CLT, outra não será a conclusão, senão a de que restou violada essa norma. Essas são, em linhas gerais, as razões por que, nessas duas hipóteses, é condição para o conhecimento do recurso de embargos a arguição fundamentada de ofensa ao disposto no mencionado dispositivo de lei.

Prequestionamento – finalmente, os embargos ainda se sujeitam ao prequestionamento, que aqui foi relacionado como último no rol dos pressupostos recursais, porque se aproxima mais de requisito, por se tratar de uma condição necessária para permitir à parte discutir determinado tema no recurso interposto, mas de importância inquestionável à compreensão da controvérsia, ao devido processo legal e ao direito de defesa.

Ainda não há conceito exato do que seja prequestionamento, mas certo é que essa expressão se popularizou nos Tribunais como sendo o resultado de exame do tema objeto do recurso com adoção de tese pelo Tribunal prolator da decisão recorrida. Diante das inúmeras virtudes processuais que tem revelado essa exigência, percebe-se que o prequestionamento é o questionamento que se exige ou se apresenta em momento processual anterior. Vale dizer: mister que a matéria tenha sido discutida no julgamento do qual se recorre agora; acaso não tenha sido ela discutida e apreciada antes, terá deixado o recorrente de cumprir a exigência do debate anterior da matéria. Se, entretanto, a matéria foi suscitada no recurso antecedente e o órgão julgador omitiu-se, deixando de examiná-la, deve a parte opor embargos de declaração para exigir o pronunciamento acerca do tema a ser debatido nos embargos, sob pena de preclusão.

No esforço de fixar a melhor compreensão acerca dessa exigência, o Tribunal Superior do Trabalho, em 1989, editou a Súmula nº 297, do seguinte teor: “Diz-se prequestionada a matéria quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada interpor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão”. Extrai-se do texto que, para se ter como prequestionada a matéria, não basta que a parte a tenha suscitado no recurso; é necessário que esta tenha sido debatida no julgamento da causa e que o órgão julgador tenha emitido pronunciamento explícito sobre ela.

A segunda parte do verbete, evidentemente, só se justifica em caso de omissão do julgado, consistente na ausência de pronunciamento sobre tema antes submetido à apreciação, seja nas razões do recurso, seja nas contra-razões deste.

Prequestionamento é, portanto, a adoção explícita pelo órgão prolator da decisão recorrida de tese acerca do tema objeto do recurso.

Tenho o prequestionamento como requisito do recurso, porque o exame prévio do tema abordado no apelo é exigência que visa a evitar que (v.g.) no recurso de embargos seja incluído e debatido na SDI tema não apreciado na Turma, ainda que abordado no recurso de revista.

D O U T R I N A

Em resumo, o pressuposto (requisito) do prequestionamento no recurso de embargos no TST tem por finalidade primordial evitar a supressão de instância, ou seja, impedir o exame de um tema que não haja sido debatido no julgamento de cuja decisão se recorre, preservando com isso o devido processo legal. Visa, ainda, a evitar que a parte contrária seja surpreendida com tema inserto nos embargos estranho ao conteúdo do acórdão embargado, com o que se preserva o sagrado direito de defesa.

Tamanha é a complexidade do tema, que o TST, em 2003, procedeu ao reexame da Súmula nº 297 e, visando a melhorar a compreensão desse requisito, alterou-a, flexibilizando o conceito inserto na redação original, no que mitigou o seu rigor relativamente ao prequestionamento da “questão jurídica”, consoante se lê na atual redação da aludida súmula, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 297 – PREQUESTIONAMENTO – OPORTUNIDADE – CONFIGURAÇÃO – 1. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. 2. 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. 3. 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.”

Na mencionada revisão, como se observa, no item 3 da Súmula, o Tribunal Superior do Trabalho manteve o rigor em relação à exigência de prequestionamento no tocante à matéria de fato, mas suavizou-a quando se tratar de “questão jurídica”; neste último caso, adotando uma espécie de prequestionamento ficto, quando a parte exige o pronunciamento sobre questão jurídica, mas o juízo se recusa a emití-lo.

3 OS EMBARGOS NO TST

3.1 Embargos infringentes em dissídio coletivo – SDC

Os embargos infringentes de que cogita a Lei nº 7.701/88 são aqueles interpostos contra decisão tomada por maioria no julgamento de dissídio coletivo de competência originária da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. Esse recurso tem por objetivo submeter ao conhecimento da Seção Normativa (proladora da decisão embargada) toda a matéria objeto da divergência. Assim é que os embargos infringentes visam precisamente a defender a prevalência do voto-vencido, daí a necessidade de o prolator de tal voto declinar seus fundamentos; é o que se denomina declaração de voto-vencido, a estabelecer os limites dos embargos infringentes.

Uma curiosidade quanto a esse aspecto é a seguinte: nas hipóteses em que são cabíveis os embargos infringentes, se a Sessão Normativa do Tribunal consignar apenas que o julgamento se deu por maioria, o que deve fazer a parte para viabilizá-

los? Parece lógico que ela deverá lançar mão dos embargos de declaração com o fim de ver declarados os fundamentos do voto-vencido, cuja prevalência constitui objeto do recurso a ser interposto. Persistindo a omissão, os embargos devolverão toda a matéria anteriormente apreciada relativamente ao tema. Acaso a parte recorra sem opor os embargos de declaração para corrigir o defeito (omissão do julgado a ser embargado), sofrerá os efeitos da preclusão. Entretanto, mesmo na hipótese de ausência de declaração do voto dissidente, estando claro no acórdão da SDC seu sentido, são cabíveis os embargos infringentes.

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 a ensejaria concessão da vantagem. Nessa hipótese, não cabem os embargos infringentes, pois que a decisão final se apresenta unânime quanto ao indeferimento da pretensão.

Os embargos infringentes são interpostos para a própria Seção Normativa (SDC), que os processará com intimação da parte contrária para apresentar contra-razões e os julgará com inclusão prévia em pauta. Embora não estejam sujeitos a juízo prévio de admissibilidade, se esses embargos não atenderem aos pressupostos de recorribilidade, o relator poderá denegá-los liminarmente, consoante a norma prevista no art. 242 do Regimento Interno do TST.¹⁶ Sua distribuição é feita entre os membros da SDC (Seção Normativa), excetuando-se aquele que atuou como relator do dissídio coletivo e/ou o redator da sentença normativa embargada, conforme estabelece o art. 101 do Regimento.¹⁷

3.2 Embargos contra decisão de Turma do TST

Opiniões doutrinárias esparsas apontam os embargos como um recurso obsoleto e inútil, a serviço da protelação do encerramento do processo. Parece-me equivocada essa avaliação. Com efeito, esse recurso, tal como concebido hoje no seio do Tribunal Superior do Trabalho, que tem por função a uniformização da jurisprudência – voltada para a matéria exclusivamente de direito –, constitui-se em imprescindível instrumento processual à disposição das partes destinado a garantir

16 RI-TST/2003: “Art. 242. Desatendidas as exigências legais relativas ao cabimento dos embargos infringentes, o Relator denegará seguimento ao recurso, facultada à parte a interposição de agravo regimental”.

17 RI-TST/2003: “Art. 101. À distribuição dos embargos infringentes não concorrerão o Ministro que já tenha atuado no processo como Relator e/ou redigido o acórdão embargado”.

D O U T R I N A

essa uniformidade, porque compete à Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho velar pela exata (e uniforme) aplicação das normas de direito material e processual do trabalho que têm aplicação em todo o território nacional; é uma espécie de controle da legalidade do julgado frente ao direito positivo que se dá sempre que na Turma se decidir em contrariedade à norma federal de regência ou emprestar-lhe interpretação divergente sobre o mesmo fato daquela que tenha dado outra Turma, a Seção de Dissídios Individuais, ou texto da Súmula do Tribunal ou, ainda, Orientação Jurisprudencial do Tribunal.

Esses embargos foram inicialmente previstos no art. 894 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação, ainda desatualizada, expressa o seguinte: “Cabem embargos, no Tribunal Superior do Trabalho, para o Pleno, no prazo de 8 (oito) dias a contar da publicação do acórdão: b) das decisões das Turmas contrárias à letra de lei federal, ou que divergirem entre si, ou da decisão proferida pelo Tribunal Pleno, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho”.

Na sistemática disciplinada na Lei nº 7.701/88 e no Regimento Interno do TST, compete à Seção de Dissídios Individuais (Subseção 1) julgar os embargos interpostos contra as decisões divergentes das Turmas ou destas com decisão da Seção de Dissídios Individuais, ou com Orientação Jurisprudencial desta Seção, ou, ainda, com Súmula do TST, bem como os embargos contra as decisões das Turmas que violarem preceito de lei federal ou da Constituição da República.

Com a modificação introduzida pela aludida Lei nº 7.701, o Tribunal Superior do Trabalho ficou dividido em Turmas e em duas seções especializadas, a saber: Seção de Dissídios Coletivos ou Seção Normativa e Seção de Dissídios Individuais; esta, por sua vez, foi dividida em duas subseções: a Subseção 1, especializada em dissídios individuais, que ficou com a competência para julgar os embargos de que se falou linhas acima, entre outras matérias de dissídio individual; e a Subseção 2, à qual compete o julgamento das ações rescisórias, dos mandados de segurança, dos conflitos de competência e dos recursos ordinários interpostos contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais em processos de dissídio individual de sua competência originária, tais como a ação rescisória e o mandado de segurança, consoante preceitua o art. 73 do Regimento Interno do TST.¹⁸

18 RI-TST/2003: “Art. 73. À Seção Especializada em Dissídios Individuais compete julgar em Pleno ou dividida em duas Subseções, cabendo:

I – ao Pleno:

(...)

II – ‘à Subseção I’:

a) julgar os embargos interpostos das decisões divergentes das Turmas, ou destas com decisão da Seção de Dissídios Individuais, com Orientações Jurisprudenciais ou com enunciado da Súmula e, ainda, as que violarem literalmente preceito de lei federal ou da Constituição da República; e

b) julgar os agravos e os agravos regimentais interpostos contra despacho em processos de sua competência.

Como se percebe, os embargos de competência da Subseção 1 são aqueles interpostos contra as decisões das Turmas; portanto, proferidas em recurso de revista, em agravo, em agravo regimental e em agravo de instrumento. Quando os embargos são interpostos contra as decisões proferidas em agravo, em agravo regimental e agravo de instrumento, limitam-se ao reexame dos pressupostos extrínsecos desses recursos, por força de construção jurisprudencial.

Com efeito, o agravo de instrumento de competência de Turma do Tribunal Superior do Trabalho guarda semelhança com o incidente processual e tem por objeto apenas o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso indeferido na origem – quase sempre, o recurso de revista. Limita-se, portanto, ao campo da admissibilidade do recurso interposto contra decisão do Tribunal Regional. Conseqüentemente, os pressupostos de admissibilidade do recurso denegado constituem o mérito do agravo de instrumento a ser apreciado pela Turma do TST.

A partir dessa compreensão, o Tribunal Superior do Trabalho, em 1984, editou a Súmula nº 183, vedando o cabimento dos embargos contra decisão em agravo de instrumento, com o seguinte teor: “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”. Com essa última expressão, o Tribunal preservou o direito de a parte embargante submeter ao Supremo Tribunal Federal a discussão sobre o cabimento do recurso. Recorde-se que o art. 153, § 4º, da Constituição então vigente (EC 1/69) dispunha sobre o princípio da acessibilidade ampla ao Poder Judiciário.

A Súmula nº 183 foi revisada em 1994, dando lugar à Súmula nº 335, já sem a ressalva final, assim: “São incabíveis embargos para a Seção Especializada em Dissídios Individuais contra decisão proferida em agravo de instrumento oposto a despacho denegatório de recurso de revista, salvo quando a controvérsia se referir a

III – ‘à Subseção II’:

a) originariamente:

1. Julgar as ações rescisórias propostas contra suas decisões 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.

b) em única instância:

1. Julgar os agravos e os agravos regimentais interpostos contra despacho exarado em processo de sua competência; e
2. Julgar os conflitos de competência entre Tribunais Regionais e os que envolvam Juizes de Direito investidos da 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 processo de sua competência.

pressupostos extrínsecos do próprio agravo”. Esse texto foi alterado, em 1997, com a edição da Súmula nº 353, do seguinte teor: “Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais contra decisão de Turma proferida em agravo de instrumento e em agravo regimental, salvo para reexame dos pressupostos extrínsecos dos agravos ou da revista respectiva”. Em 2002, deu-se nova redação ao texto da Súmula nº 353, qual seja: “Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo para reexame dos pressupostos extrínsecos do recurso a que se denegou seguimento no Tribunal Superior do Trabalho”. Como se vê, desde 1984, com a edição da Súmula nº 183, o Tribunal Superior do Trabalho resiste ao cabimento de embargos contra decisão de Turma em agravo de instrumento, na perspectiva de prevenir um terceiro exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista – mérito do agravo de instrumento. À primeira vista, essa diretriz contraria o art. 894, alínea *b*, da CLT, que prevê a interposição de embargos contra decisões das Turmas contrárias à letra de lei federal ou discrepantes da jurisprudência, sem vedar o recurso contra a decisão em agravo. Entretanto, essa tese hoje é vencida na Corte, que vem aceitando os embargos para permitir o exame dos pressupostos extrínsecos do agravo.

A propósito, recentemente a SDI-1 apreciou embargos¹⁹ contra decisão em que a Turma manteve despacho mediante o qual negou-se seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que o recurso de revista carecia de um pressuposto extrínseco que havia escapado ao crivo do primeiro juízo de admissibilidade. Relator desses embargos perante a SDI-1, assinalei que o Tribunal Superior do Trabalho, ao editar a Súmula nº 353, possibilitou o cabimento do recurso de embargos em agravo de instrumento para reexame de pressupostos extrínsecos do recurso a que se denegou seguimento neste Tribunal, hipótese em que não se está discutindo a admissibilidade do recurso de revista quanto aos seus pressupostos intrínsecos ou extrínsecos. Assim, de acordo com o entendimento assentado na Súmula nº 353, a Turma é soberana no exame da admissibilidade do recurso de revista objeto do agravo de instrumento, não cabendo recurso de embargos em agravo de instrumento para reexame dos pressupostos intrínsecos ou extrínsecos do recurso de revista.

No entanto, a limitação imposta pela referida súmula ao cabimento do recurso de embargos tem como objetivo evitar que a SDI-1 exerça um terceiro juízo de admissibilidade do recurso de revista, o que, todavia, não se dá se o não-preenchimento de um pressuposto extrínseco desse recurso somente é verificado pela Turma desta Corte, não tendo sido esse o motivo pelo qual o Tribunal Regional lhe negou seguimento. Nesse caso, não há falar em terceiro juízo de admissibilidade, mas em observância ao princípio constitucional da ampla defesa, impedindo, de conseqüência, que a parte fique sem recurso.

Desse modo, a Súmula nº 353 do TST não obsta o cabimento do recurso de embargos em agravo de instrumento para reexame de pressuposto extrínseco do

19 Cf. TST, Proc. E-AIRR 79.694/2003-900.02.1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJU-1 11.02.2005.

recurso de revista quando o não-preenchimento desse requisito tenha sido constatado pela primeira vez no julgamento do agravo perante a Turma desta Corte.

Pois bem, até aqui examinou-se o conhecimento dos embargos em agravo de instrumento não conhecido para exame dos seus pressupostos extrínsecos. Resta verificar se afronta a aludida súmula o recebimento dos embargos para combater o conhecimento do agravo de instrumento, quando o agravado/embargante objetiva reexaminar os pressupostos extrínsecos do agravo, tal como se dá na hipótese em que se combate o não-conhecimento. No meu entender, a exemplo do primeiro caso, são cabíveis os embargos à SDI impugnando o conhecimento do agravo de instrumento, na medida em que aí se discute exclusivamente os pressupostos extrínsecos do agravo conhecido.

Assim, por exemplo: cabem embargos contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento por intempestivo, a fim de que a parte agravante/embargante demonstre sua tempestividade; de igual modo, se conhecido o agravo, cabem embargos para demonstrar que esse não merecia conhecimento por intempestivo, sem que o recebimento dos embargos, na hipótese, afronte a Súmula nº 353 da Corte.

Conquanto não se examine o mérito da demanda, nesses embargos, vez por outra, se comprova violação a texto de lei ordinária e até da Constituição da República, sendo, portanto, manifesta sua importância no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, como se vê do exemplo dado.

Provavelmente, inspirado nessa orientação, dentre outras, é que, no dia 3 de março de 2005, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, apreciando Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela SDI-1, aprovou nova redação para a Súmula nº 353, *in verbis*: “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 pressuposto extrínseco; b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator em que se proclamou a ausência de pressuposto extrínseco de agravo de instrumento; c) para reexame de pressuposto extrínseco de admissibilidade do recurso de revista cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento de agravo; d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento; e) para impugnar a imposição das multas previstas no art. 538, parágrafo único, do CPC ou no art. 557, § 2º, do CPC”.²⁰

Os embargos à SDI-1, interpostos contra decisão proferida por Turma do TST que se apresentar divergente de decisão de outra Turma, ou da própria Seção de Dissídios Individuais, de Orientação Jurisprudencial desta ou de Súmula do Tribunal, bem como contra decisão de Turma que violar preceito de lei federal ou da Constituição da República, têm por finalidade específica uniformizar a jurisprudência na Justiça do Trabalho sobre a interpretação do direito material ou

20 Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Processo nº TST-E-AIRR 786.345/2001.0, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, Tribunal Pleno, Seção do dia 03.03.2005, decisão por maioria.

processual do trabalho e esgotar a instância quando o tema tiver estatura constitucional. Não é sem razão que a decisão do TST, proferida em embargos (última instância), na qual se examine matéria constitucional, comporta recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Não cabem embargos fundamentados em violação à lei estadual ou municipal, tampouco destinados ao exame de fatos e provas.

Os embargos em destaque são processados na Turma e julgados pela SDI. Não estão sujeitos a juízo prévio de admissibilidade, como antes; interposto o recurso, segue seu processamento com a intimação da parte embargada para impugnação (princípio do contraditório). Posteriormente, são distribuídos a um relator, entre os membros da SDI-1, excetuando-se aqueles que compõem a Turma prolatora da decisão recorrida, nos termos do art. 102 do Regimento Interno do Tribunal.²¹

3.2.1 Por divergência jurisprudencial

Esses embargos visam, em última análise, a evitar que, no âmbito das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, predominem interpretações divergentes, antagônicas sobre a aplicação do direito material e do direito processual do trabalho.

Essa é a razão primordial de ser dos embargos por divergência com decisão de outra Turma, ou da própria Seção de Dissídios Individuais, com Orientação Jurisprudencial desta ou com Súmula do TST. Essa divergência deve ser demonstrada de forma analítica, isto é: o embargante deverá demonstrar que as premissas de fato que envolvem as decisões cotejadas são idênticas ou guardam entre si nítidas semelhanças. Realiza-se a comprovação dessa divergência mediante a transcrição de trechos do acórdão indicado como divergente (oriundo de outra Turma ou da SDI-1), transcrição da Orientação Jurisprudencial ou da Súmula, confrontando-se esses textos com o acórdão contra o qual se recorre; é a demonstração do conflito entre o texto transcrito e a decisão recorrida na interpretação de um mesmo dispositivo de lei ou da Constituição, embora o suporte fático de ambas as decisões seja idêntico.

O TST vem disciplinando na jurisprudência, de forma didática, o modo de comprovação da divergência jurisprudencial ensejadora dos recursos de sua competência, consoante, principalmente, as seguintes Súmulas: 23, 296, 333 e 337, já mencionadas, com os respectivos textos no item 2 *supra* destinado à fundamentação.

Não é exagero, entretanto, lembrar que somente se viabilizam os embargos por divergência jurisprudencial quando: a) a decisão embargada houver adotado tese de mérito acerca dos pontos abordados nos embargos; b) os dispositivos de lei ou da Constituição que, segundo o entendimento do recorrente, tenham sido interpretados divergentemente forem os mesmos contidos no modelo apresentado (acórdão de outra Turma ou da SDI-1, Súmula ou Orientação Jurisprudencial).

21 RI-TST/2003: “Art. 102. Os embargos interpostos à decisão de Turma serão distribuídos entre os Ministros não-integrantes do Colegiado prolator da decisão embargada”.

O cabimento de embargos fundados em Orientação Jurisprudencial, conquanto não esteja contemplado no art. 894, *b*, da CLT, a jurisprudência concentrada na Orientação Jurisprudencial nº 219 da SDI-1 do TST, reputa válida a invocação de OJ para efeito de conhecimento do recurso de embargos, “desde que, das razões recursais, conste o seu número ou conteúdo”.²² Em virtude dessa orientação, o Pleno do TST foi chamado a pronunciar-se em incidente de uniformização de jurisprudência para definir se essa orientação se aplica aos feitos submetidos ao procedimento sumaríssimo, tendo este assentado que: “De acordo com a interpretação conferida ao § 6º do art. 896 da CLT, não há como admitir o conhecimento do recurso de revista submetido ao procedimento sumaríssimo por conflito a orientações jurisprudenciais cristalizadas no âmbito da SBDI desta Corte. Não fosse a diferença havida entre a edição de enunciado da Súmula de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e a elaboração das orientações jurisprudenciais, se a intenção do legislador fosse estabelecer a equivalência entre um e outro, assim teria procedido, fazendo referência expressa às orientações jurisprudenciais no texto da lei”.²³

3.2.2 Por violação de lei federal e da Constituição da República

Há algum tempo discute-se a utilidade dos embargos por violação à disposição de lei federal ou da Constituição. A corrente que sustenta a prescindibilidade dos embargos contra decisão de Turma por violação aponta respeitáveis fundamentos, tais como a existência de número excessivo de recursos, a necessidade de redução desse número e, ainda, a alegação de se tratar de um quarto grau de jurisdição para reexame de violações. Os patrocinadores da idéia afirmam ser injustificado o recurso de embargos por violação, sustentando que, para a uniformização da jurisprudência, bastam os embargos por divergência jurisprudencial.

Entre os que defendem a limitação dos embargos contra decisão de Turma à divergência jurisprudencial está o Dr. José Alberto Couto Maciel, notável advogado trabalhista, jurista e membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, o qual sustenta:

22 OJ 219/DDI-1, de 02.04.2001: “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”.

Está em curso procedimento de revisão das Orientações Jurisprudenciais e esta poderá merecer alteração para explicitar a vedação de sua aplicação aos processos sujeitos ao procedimento sumaríssimo, seguramente por força da decisão proferida pelo Tribunal Pleno no IUJ no E-RR 973/2002, cuja ementa está transcrita a seguir.

23 TST, E-RR 973/2002-001-03-00.9. Ementa: “PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO – RECURSO DE REVISTA FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – ADMISSIBILIDADE – ART. 896, § 6º, DA CLT – O Tribunal Pleno desta Corte, apreciando incidente de uniformização, que teve por objeto este processo, na sessão de 24.06.2004, por unanimidade, decidiu pelo não-conhecimento de recurso de revista, em procedimento sumaríssimo, que vem apoiado em alegação de contrariedade à orientação jurisprudencial desta Tribunal. Recurso de embargos não conhecido” (Proc. E-RR 973/2002-001-03-00, Ac. Tribunal Pleno, Rel. Min. Milton de Moura França, DOU 24.09.2004).

D O U T R I N A

“Creio que é essencial uma reforma urgente com relação a esses embargos no Tribunal Superior do Trabalho, para que o recurso fique restrito aos casos de divergências entre as Turmas, ou entre Turma e Subseção I Especializada em Dissídios Individuais.

Não é possível que com o volume de processos existentes atualmente no Tribunal Superior do Trabalho, e quando se pensa em uma reforma processual, procurem, os técnicos em reformas, fórmulas mirabolantes, quando a simplicidade diz tudo e possibilita legalmente, sem prejuízo das partes, a redução correta dos recursos.

(...)

Criou-se o duplo grau de jurisdição, o terceiro grau de jurisdição extraordinário concernente na revista para o Tribunal Superior do Trabalho, e, certamente, necessário é que se unifique o que as Turmas de forma diversa julguem, para que fique harmonizada a jurisprudência do País.

Mas admitir-se, nessa época, ainda um quarto grau de jurisdição com a viabilidade de recurso de embargos com objetivos de reapreciação de violações legais, constitucionais, alegando-se mais das vezes nulidades, é querer complicar o simples e retirar dos embargos no Tribunal Superior do Trabalho a característica principal que deveria o recurso ter que é a de uniformizador da jurisprudência.”²⁴

Em primeiro lugar, ao se admitirem os embargos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, não se está a cogitar de mais um grau de jurisdição. Aqui, como se sabe, o recurso de embargos em referência é interposto contra decisão da Turma do TST para uma de suas Seções Especializadas, isto é, trata-se de recurso interposto perante o juízo que proferiu a decisão embargada para que esse realize um duplo exame. Não é sem razão que os Presidentes de Turma do Tribunal são membros natos da Subseção 1 da SDI, órgão competente para o julgamento desses embargos, consoante dispõe o art. 67, § 1º, do Regimento Interno do TST.²⁵

Em segundo, conquanto respeitável a idéia, que, em substância, objetiva agilizar o processo pela redução do número de recursos, estou certo de que a eliminação dos embargos por violação não produzirá o efeito desejado, pela singela razão de não se eliminar esse recurso, nem contribuir para seu aperfeiçoamento; apenas se estará retirando da parte a oportunidade de esgotar a instância e do Tribunal a possibilidade de apreciar eventual violação a texto de lei perpetrada pela Turma, em manifesto prejuízo para a estabilidade da jurisprudência. Ainda que se limitem

24 *Recursos trabalhistas* – estudos em homenagem ao Ministro Vantuil Abdala. São Paulo: LTr, 2003, p. 117/118.

25 RI-TST/2003 – art. 67: “§ 1º Integram a Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal, o Corregedor-Geral, os Presidentes de Turma e mais 4 (quatro) Ministros”.

os embargos ao critério da divergência jurisprudencial, o recurso persistirá, embora restrito ao dissenso. É bom lembrar que, na interpretação do direito por Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, frequentemente a SDI-1 acolhe embargos por violação à lei ordinária e até à disposição da Constituição. Portanto, é mais provável resultar em prejuízo para a qualidade da prestação jurisdicional a retirada do processo do trabalho dessa modalidade de embargos, dado que a Seção de Dissídios Individuais do TST é a instância soberana na uniformização do direito infraconstitucional tanto material quanto processual do trabalho.

Com efeito, no Tribunal Superior do Trabalho, as Turmas possuem a mesma competência e, por vezes, a violação ao texto de lei se verifica no julgamento do recurso de revista ou no exame dos pressupostos extrínsecos deste, do agravo ou do agravo de instrumento, em hipótese não alcançada por eventual divergência jurisprudencial. No caso, afigura-se fora da lógica vedar o processamento do recurso de embargos à SDI fundamentado em violação. Tome-se como exemplo uma decisão nula ou resultante de compreensão equivocada. Sem a previsão de embargos por ofensa à lei federal, impede-se que uma decisão de Turma contrária à letra da lei federal possa ser reexaminada sempre que não for possível o cotejo de teses, hipótese comum quando a decisão se limita ao exame dos pressupostos de recorribilidade.²⁶

Todavia, não é razoável supor (nem se supõe aqui) que a Turma do TST profira decisão deliberadamente nula ou que julgue com displicência a fim de resultar em equívocos; as expressões aqui são pronunciadas como reforço de argumentação. Entretanto, a realidade mostra uma grande variedade de interpretações, como a interpretação extensiva, que, por vezes, conduz – ainda que raramente – ao que se convencionou chamar de “direito alternativo”, repellido pela doutrina, equivalendo, em expressão tradicional, à negativa de vigência à lei federal – comparando-se, para fins desse estudo, à ofensa ao texto da lei federal pela decisão da Turma –, porque, nesse modelo, o julgador corre o risco de relegar a aplicação da lei de regência no exame do caso concreto, impondo sua vontade, a contrariar o princípio da legalidade, inserto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República, e não pode a parte, vítima desse equívoco, ficar sem instrumento para combater essa decisão e o tribunal sem oportunidade de corrigir o equívoco.

26 Exemplo: em 2003 o TST (SDI-1) editou a OJ 320, vedando o processamento de recurso para o TST, interposto via “Protocolo Integrado” dos TRTs (“Sistema de protocolo integrado. Norma interna. Eficácia limitada a recursos da competência do TRT que a editou. Art. 896, § 1º, da CLT”). Aludida orientação jurisprudencial foi cancelada em 14.09.2004.

Em face do cancelamento da OJ 320, a SDI-1 conheceu e deu provimento a inúmeros recursos de embargos contra as decisões da Turma que, com suporte naquela OJ, não conheceu de recurso de revista porque interposto pelo protocolo integrado. Fundamento principal da decisão nos embargos: violação aos arts. 896 da CLT e 5º, inciso LV, da Constituição da República (Precedentes: E-RR 68.767/2002-900-02-00.9, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, Ac. DJ 03.12.2004; E-RR 17.363/2002-900-02-00.7, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, Ac. DJ 03.12.2004; E-RR 583.439/99.5, Rel. Min. João Oreste Dalazen, Ac. DJ 22.10.2004; E-RR 785.072/2001.0, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, Ac. DJ 17.12.2004).

Essa idéia, se acolhida, embora louvável no que objetiva alcançar, uma dinâmica nos procedimentos e prestigiar a decisão proferida pelas Turmas, não merece aplausos: primeiro, porque a Seção de Dissídios Individuais é o órgão soberano na uniformização do direito do trabalho; segundo, porque pode gerar uma balbúrdia na função estabilizadora da jurisprudência trabalhista, a cargo do TST, e conduzir os jurisdicionados à total insegurança jurídica. De modo que limitar o cabimento desses embargos à hipótese de divergência importa, de plano, em contrariar duas garantias fundamentais, a saber: o direito a livre acesso ao Poder Judiciário e o de ampla defesa, inscritos no art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição da República, respectivamente. Afinal, a função dos embargos (seja por divergência, seja por violação) é preservar a unidade do direito do trabalho, assegurando sua interpretação uniforme, isto é, restabelecer o *jus imperium*.

Feitas essas considerações iniciais, retoma-se o tema epígrafado, lembrando que, para os embargos se viabilizarem, não é suficiente alegar que o acórdão recorrido contrariou esse ou aquele dispositivo de lei ou da Constituição, necessário se faz que, em suas razões, o embargante aponte, com precisão e clareza, os fundamentos pelos quais, a seu juízo, a norma mencionada sofreu a violação invocada. Em resumo, a alegação genérica de violação não autoriza o processamento dos embargos.

A pretensão de restringir o cabimento dos embargos à SDI não é nova. A jurisprudência do TST, onde esse critério encontra lúcidos simpatizantes, desde 1985, com a edição da Súmula nº 221, passou a inibir o cabimento tanto do recurso de revista quanto do recurso de embargos, quando a decisão recorrida empresta razoável interpretação a preceito de lei. Eis o texto do item II da Súmula:

“SÚMULA Nº 221 – RECURSOS DE REVISTA OU DE EMBARGOS – VIOLAÇÃO DE LEI – INDICAÇÃO DE PRECEITO – INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 94 da SDI-1)

I – (...) (ex-OJ 94 – Inserida em 30.05.1997)

II – Interpretação razoável de preceito de lei, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento de recurso de revista ou de embargos com base, respectivamente, na alínea *c* do art. 896 e na alínea *b* do art. 894 da CLT. A violação há de estar ligada à literalidade do preceito (ex-Súmula nº 221 – Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).”²⁷

A preocupação do TST em impedir o recurso por violação a preceito de lei, quando este tenha merecido *interpretação razoável*, de um lado reforça a necessidade dos embargos por violação à lei, de outro preserva a interpretação da norma, quando esta coincide com o entendimento do Tribunal, pois, não raro, a lei comporta mais de uma interpretação, donde surge a necessidade de um órgão de cúpula para fixar a interpretação que deva prevalecer.

27 Texto aprovado pela Resolução 129/TST, de 05.04.2005, publicada no DJU-1 dos dias 20, 22 e 25.04.2005.

Caso se adote mais uma restrição ao cabimento desse recurso, é necessário que se preservem os embargos à SDI interpostos contra as decisões das Turmas para exame dos pressupostos dos recursos de competência destas, bem assim quando a decisão violar disposição da Constituição da República. Neste último caso, não se pode recusar os embargos, visto que, se há tema de estatura constitucional, a impossibilidade de embargos à SDI importa no não-esgotamento da jurisdição trabalhista, visto que, como se sabe, quase sempre a reclamação trabalhista contempla mais de um tema ou pedido. Assim, quando houver um tema suscetível de embargos por divergência e outro de natureza constitucional, sujeitar-se-á a parte a interpor dois recursos: o extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, quanto ao tema constitucional, porque é aquela corte soberana no exame da matéria constitucional; e os embargos à SDI, quanto ao tema sujeito à divergência jurisprudencial, porque esse é o órgão encarregado de, em última instância, uniformizar a jurisprudência trabalhista no plano infraconstitucional. Diante dessas circunstâncias, indaga-se: se a matéria contida no recurso extraordinário, que não pode ser examinada via embargos pela SDI, for prejudicial à matéria objeto dos embargos por divergência, ficará a SDI do TST na obrigação de, sobrestando o julgamento dos embargos por divergência, processar em primeiro lugar o recurso extraordinário? Penso que a resposta aqui é positiva, ainda que a decisão da SDI em que se reconheça a existência da questão prejudicial não vincule o Supremo Tribunal Federal.

Na sistemática vigente, se o recurso de revista foi conhecido e, em consequência, a Turma apreciou seu mérito, o recurso de embargos poderá ser interposto tanto por divergência quanto por violação. Se, entretanto, o recurso de revista não for conhecido, os embargos somente poderão ser interpostos por contrariedade à lei federal que lhe dá respaldo, isto é: alínea ou parágrafo do art. 896 da CLT. Portanto, se a Turma não conheceu do recurso de revista, não se há falar em exame do mérito da demanda nos embargos daí interpostos. Esses embargos somente poderão estar fundamentados na indicação de violação à lei federal. Qual lei federal? A CLT. E a norma na espécie somente pode ser um dos dispositivos do art. 896. Entretanto, como se disse no tópico referente à fundamentação, o aludido dispositivo de lei federal tem vários outros dispositivos, e o recurso de revista poderá estar calcado ou em apenas um, ou em dois, ou em vários deles. A parte deverá indicar de modo preciso o dispositivo (alínea e/ou parágrafo) do art. 896, que justifica o recurso de revista que deseja ver conhecido.

A necessidade de esgotamento da instância trabalhista para viabilizar o recurso extraordinário realça a necessidade de preservação dos embargos à SDI por violação a texto de lei federal e da Constituição da República.

3.3 Embargos de declaração

Importa anotar, ainda, os embargos de declaração, dado sua importância no aperfeiçoamento do julgado, tanto na correção de mero erro material quanto na correção de impropriedades como contradição ou omissão. Aos embargos de

D O U T R I N A

declaração vez por outra se atribui efeito infringente, ensejando reforma, às vezes, radical na decisão embargada.

Como se sabe, justifica-se a interposição de embargos de declaração para se aclarar o julgado onde se apresentar obscuro, explicitando-se o real sentido da decisão quanto ao aspecto indicado, para se remover contradição verificada entre proposições do acórdão e para se exigir do órgão julgador pronunciamento sobre questão abordada no recurso antes julgado.

Por fim, também rende ensejo aos embargos de declaração no âmbito do processo do trabalho (por isso, perante o TST) “manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”, a teor do art. 897-A da CLT, norma que autoriza seja-lhes atribuído efeito modificativo.

Os embargos de declaração, para fins do presente estudo, são opostos no prazo de cinco dias perante o relator da decisão embargada e dirigidos ao órgão prolator. Não estão sujeitos a preparo e, no papel de aperfeiçoamento do julgado, quando acolhidos, quase sempre socorrem a parte no que se refere ao prequestionamento da matéria a ser abordada nos embargos previstos no art. 894 e na Lei nº 7.701, de 21.12.1988, esclarecendo aqui que questionar, na linguagem processual, é o mesmo que: discutir, suscitar o debate acerca de algo; em conseqüência, prequestionar é discutir antes ou levantar questão acerca de algo com antecedência e obter o indispensável pronunciamento do órgão judicante sobre o tema.

A questão relativa ao prequestionamento já foi abordada no item referente aos pressupostos de recorribilidade (item 2 deste estudo). Ali ficou assentado que, para se ter como prequestionada a matéria, não basta que a parte a tenha suscitado no recurso, é preciso que esta tenha sido debatida no julgamento da causa e que o órgão julgador tenha emitido sobre ela pronunciamento explícito.

Os embargos de declaração, em regra, não estão sujeitos ao princípio do contraditório, são julgados pela mesma Turma ou Seção do Tribunal prolatora da decisão embargada, dispensam inclusão em pauta e seu relator é o mesmo do acórdão embargado. Entretanto, na possibilidade de se atribuir-lhes efeito infringente (ou na dicção do art. 897-A da CLT: efeito modificativo), tem-se por indispensável a intimação da parte contrária para, querendo, impugná-los. Essa é a diretriz do Tribunal, concentrada na Orientação Jurisprudencial nº 142, vazada nos seguintes termos: “142. Embargos declaratórios. Efeito modificativo. Vista à parte contrária. Em 10.11.1997, a SDI-Plena decidiu, por maioria, que é passível de nulidade decisão que acolhe embargos declaratórios com efeito modificativo sem oportunidade para a parte contrária se manifestar”.²⁸ A garantia do contraditório na hipótese aqui referida encontra-se, ainda, no art. 249 do Regimento Interno no TST.²⁹

28 OJ 142/SDI-Plena. Inserida em 27.11.1998. Precedente: E-RR 91.599/1993.

29 RI-TST/2003: “Art. 249. Nos embargos de declaração, a concessão de efeito modificativo sujeitar-se-á à prévia concessão de vista à parte contrária”.

Os embargos de declaração podem ser opostos ainda contra decisão monocrática, hipótese em que não serão submetidos ao colegiado, mas apreciados, igualmente, por decisão monocrática do prolator do despacho embargado, consoante orienta o Regimento Interno do Tribunal no art. 247, parágrafo único.³⁰

Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos (CPC, art. 538, *caput*), de modo que, se interposto simultaneamente o recurso principal por qualquer das partes, fica este sobrestado até o julgamento daqueles, e a parte poderá aditar seu apelo se do julgamento dos embargos de declaração resultar novo gravame; caso em que esse aditamento estará limitado a essa novidade. É o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual não se pode interpor dois recursos da mesma espécie contra uma única decisão. Com a interposição do recurso, precluiu o direito da parte de produzir o mesmo ato processual mediante novas razões em face da preclusão consumativa relativamente aos temas que não foram objeto de alteração resultante do julgamento dos embargos de declaração.³¹

4 CONHECIMENTO E MÉRITO

É por ocasião do julgamento que o recurso de embargos se submete aos dois tipos de exame: o primeiro, consistente na averiguação do atendimento dos pressupostos, tais como: cabimento, tempestividade, capacidade e legitimidade da parte, representação, sucumbência e preparo, divergência jurisprudencial válida e/ou violação ao dispositivo de lei invocado (juízo de admissibilidade), que, uma vez atendidos, tem-se por conhecido o recurso, oportunidade em que a Seção julgadora proclama o conhecimento, estando este apto ao exame da matéria impugnada; o segundo é a apreciação do mérito propriamente dito (juízo de mérito), quando a Seção julgadora examina a matéria objeto dos embargos, dando-lhes ou negando-lhes provimento, isto é, reformando ou mantendo a decisão embargada.

Com efeito, no ato do julgamento, quando a Seção julgadora verifica a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade do recurso de embargos (*v.g.*, inobservado qualquer dos seus pressupostos), conclui por não conhecer do recurso. Se, entretanto, como referido acima, o recurso atender a todos os pressupostos legais e processuais de admissibilidade, a Seção conhece dele, para então apreciar o mérito propriamente dito. E, ao proceder ao exame de mérito, a Seção poderá acolher o pedido de reforma do julgado da Turma, com o que se estará dando provimento aos embargos. Se, ao contrário, conclui por manter a decisão embargada, nega provimento aos embargos. Proclamado o resultado, o relator redigirá e assinará o acórdão, encaminhando-o à Secretaria respectiva, para sua publicação no Diário da Justiça, data a partir da qual terá início o prazo para interposição de recurso.

30 RI-TST/2003 – art. 247: “Parágrafo único. Em se tratando de embargos de declaração opostos à decisão monocrática, caberá ao Relator apreciá-los por despacho, ou recebê-los como agravo, se entender pertinente, conforme o caso”.

31 Cf. E-RR 567.729/1999, Ac. SDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJU-1 04.06.2004.

CONCLUSÕES

São três os embargos que se processam perante o Tribunal Superior do Trabalho: a) Embargos infringentes à SDC; b) Embargos comuns à SDI-1; e c) Embargos de declaração ao órgão prolator da decisão embargada.

1. Os “embargos infringentes” de que cogita a Lei nº 7.701/88 são aqueles interpostos contra decisão tomada por maioria no julgamento de dissídio coletivo de competência originária da “Seção Normativa” do Tribunal Superior do Trabalho e têm por objetivo submeter ao conhecimento da Seção de Dissídios Coletivos (proladora da sentença normativa embargada) toda a matéria objeto da divergência. Estão, por isso mesmo, limitados à defesa da prevalência do voto-vencido. O processamento e o conhecimento desses embargos reclamam clareza dos fundamentos com os quais o embargante combate a tese jurídica dos votos prevalentes que ensejaram o acórdão embargado e daqueles com os quais defende a tese jurídica do voto-vencido.

2. Os “embargos comuns” contra decisão de Turma do TST, previstos nos arts. 893 e 894 da Consolidação das Leis do Trabalho e disciplinados na Lei nº 7.701/88, são oponíveis contra a decisão de Turma que se apresentar divergente de decisão de outra Turma, ou da própria “Seção de Dissídios Individuais” (aí incluída Orientação Jurisprudencial desta), ou de Súmula do Tribunal, bem como que violar preceito de lei federal ou da Constituição da República. Esses embargos têm por finalidade específica uniformizar a jurisprudência sobre a interpretação do direito material e processual do trabalho e esgotar a instância quanto à matéria constitucional. Em última análise, esses embargos têm como função primordial preservar a unidade do direito material e do direito processual do trabalho, assegurando sua interpretação uniforme em todo o território brasileiro.

Somente se viabilizam os embargos por divergência jurisprudencial quando: a) a decisão embargada houver adotado tese de mérito acerca dos pontos suscitados nos embargos; b) os dispositivos de lei ou da Constituição que, a juízo do recorrente, tenham sido interpretados divergentemente forem os mesmos contidos no modelo apresentado (acórdão de outra Turma ou da SDI-1, Súmula ou Orientação Jurisprudencial).

No que se refere aos embargos por violação de lei federal ou de norma constitucional, alegação genérica de violação não autoriza seu conhecimento. Desse modo, não basta que o embargante alegue que o acórdão recorrido contrariou a norma; é preciso que em suas razões aponte com clareza os fundamentos pelos quais, no seu entendimento, a norma mencionada sofreu a violação invocada.

Versando os embargos sobre pressuposto intrínseco (ou específicos) de conhecimento do recurso de revista, exige-se que se invoque expressamente a violação ao art. 896 da CLT, tanto na hipótese de o recurso de revista estar bem fundamentado, mas mesmo assim a Turma dele não conhecer, quanto no caso em que ele não vem satisfatoriamente fundamentado e a Turma dele conhecer. Assim, quer no primeiro, quer no segundo caso, se o embargante não indicar, clara e

D O U T R I N A

precisamente, a alínea e/ou o parágrafo do art. 896 que entende violado pelo acórdão da Turma, tem-se por deficiente a fundamentação do recurso de embargos.

Por último, a sistemática processual vigente não pode prescindir dos embargos interpostos contra as decisões das Turmas por violação de disposição de lei e à Constituição da República, pelo menos para exame dos pressupostos extrínsecos dos recursos de competência daquelas.

3. Os “embargos de declaração” destinam-se primordialmente ao aperfeiçoamento do julgado. É da essência desse recurso aclarar o julgado, remover contradição, possibilitar à parte exigir do “órgão prolator da decisão embargada” pronunciamento sobre questão abordada no recurso, suprimindo, com isso, eventual omissão e corrigir equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso. É instrumento de socorro à parte, que permite ao juízo complementar a jurisdição.