

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA*

Vantuil Abdala**

Sumário: I – Introdução; II – Da Violação de Lei; III – Do Prequestionamento; IV – Divergência Jurisprudencial.

I – INTRODUÇÃO

No processo do trabalho, a literatura sobre esta matéria é escassa. É nos autores mais antigos que escreveram sobre o recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, tais como *Pedro Batista Martins* (Recurso e Processos da Competência Originária dos Tribunais), *Matos Peixoto* (Recurso Extraordinário), *João Claudino da Oliveira Cruz* (Dos Recursos do Código de Processo Civil) e *M. Seabra Fagundes* (Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil), que vamos encontrar alguma doutrina que *mutatis mutandis* se aplica ao processo do trabalho, quanto à violação da lei e à divergência jurisprudencial. E também nos mais recentes que escreveram sobre o mesmo assunto, tais como *José Afonso da Silva* (Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro) e *José Carlos Barbosa Moreira* (Comentários ao Código de Processo Civil, volume V). Ultimamente apareceram algumas obras específicas de nossa área que procuraram se aprofundar no tema, como a de *Estevão Mallet* (Do Recurso de Revista no Processo do Trabalho) e a de *Manoel Antonio Teixeira Filho* (Sistemas dos Recursos Trabalhistas). Aqui entre nós temos ainda valiosos artigos sobre o tema, publicados em revistas especializadas, como o do Ministro *Orlando Teixeira da Costa* (Da Admissão dos Recursos de Revista e Embargos, *in* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, nº 7, Ano de 1988); do Ministro *Barata Silva* (Pressupostos do Cabimento do Recurso de Revista, *in* Revista do Direito do Trabalho, nº 53) e o do Ministro *Marco Aurélio Mendes de Farias Mello* (O Prequestionamento e o Recurso de Revista — LTr 51-9, set./87).

Embora estas e outras obras, acho que não há no recurso extraordinário em geral, seja o extraordinário para o Supremo, seja o especial para o STJ, e talvez com maior intensidade para o recurso de revista, uma normatividade ou uma cientificidade nos parâmetros destes recursos. Isto leva a que até mesmo a Corte Suprema tenha se comportado de maneira diversa em relação ao conhecimento de recurso extraordinário em situações semelhantes, como mencionam *José Carlos Barbosa Moreira* e *Pedro Martins*, nas obras citadas.

* Palestra proferida aos membros do Ministério Público do Trabalho.

** *Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho.*

O que se quer dizer, então, é que não há uma regra absolutamente rígida para todas as situações, sendo, pois, fundamental o estudo dos princípios e normas que regem os recursos de natureza extraordinária.

É bom que se lembre que o nosso sistema processual é o do duplo grau de jurisdição. Nada impediria que o nosso legislador tivesse adotado três ou quatro instâncias; mas não o fez; adotou apenas duas instâncias ordinárias. Nós temos o juízo de primeiro grau e a instância recursal de segundo grau, e o processo naturalmente deveria acabar aí.

Inobstante, existe no processo do trabalho o recurso para uma instância superior que se destina à proteção do direito objetivo e não do direito subjetivo; à regularidade da aplicação da norma jurídica, em primeiro lugar, e só em segundo plano o direito das partes; à uniformização da jurisprudência e não à justiça do caso concreto.

Naturalmente, sendo esta uma instância extraordinária, e tendo este objetivo, para que o recurso possa ser conhecido há de se respeitarem estes pressupostos, ou seja, decisão que diverge de outra ou que ofenda a lei.

José Afonso da Silva diz que o recurso de natureza extraordinária visa assegurar a validade, a autoridade e a uniformidade da interpretação da lei. Não visa fazer justiça subjetiva, a não ser indiretamente, tanto que não tem o cabimento no caso de sentença injusta. Não adianta a parte, no recurso de revista, argumentar que ela foi injusta. Mesmo que tenha sido, se não se observarem aqueles pressupostos, não se conhece do recurso.

O recurso de revista devolve ao Tribunal Superior do Trabalho a apreciação da matéria de direito versada no processo. O pronunciamento dos Tribunais Regionais sobre a prova dos fatos é soberana. Isto exatamente porque o Tribunal Superior não é uma terceira instância ordinária.

Dito isto, mais à guisa de introdução, passemos a conversar sobre aqueles pressupostos mais diretamente.

Convém, assim, a transcrição do mandamento legal que os estabelece: art. 896 da CLT, atualmente com nova redação, dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

“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:

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

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 Tribu-

DOUTRINA

nal 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 apresentado ao Presidente do Tribunal recorrido, que poderá recebê-lo ou denegá-lo, fundamentando, em qualquer caso, a decisão.

§ 2º Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá recurso de revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 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.

§ 5º Estando a decisão recorrida em consonância com Enunciado da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista, aos Embargos, ou ao Agravo de Instrumento. Será denegado seguimento ao Recurso, nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de Agravo".

II – DA VIOLAÇÃO DE LEI

A questão de se saber se a tese da decisão viola a lei, pressupõe a necessidade de ser esta submetida a um processo de interpretação. Mas quando é que a lei é violada? Em síntese, poder-se-ia afirmar que viola a lei:

- 1 — quando se afirma o que a lei nega;
- 2 — quando se nega o que a lei afirma;
- 3 — quando se aplica a lei à hipótese que ela não rege;
- 4 — quando não se aplica a lei à hipótese que ela rege.

Assim, viola-se a lei não apenas quando se nega a sua tese, isto é, quando se afirma coisa diversa do que ela diz, mas também quando se deixa de aplicar a lei cabível ao caso em concreto. Pode ser que a interpretação dada pelo Tribunal a determinada lei foi certa, só que não era aquela que devia reger a hipótese. Aplicou a lei que não era aplicável ao caso em concreto ou deixou de aplicar a lei que era aplicável ao caso concreto.

DOCTRINA

Suponha-se que o Juiz decida com base na Lei “A” e afirma não ser a Lei “B” que rege a matéria. Então a parte recorre, alegando violação da Lei “B”. Está realmente violada, houve o prequestionamento, a Lei “B” foi examinada e era ela que se aplicava ao caso, e a Corte não a aplicou.

De outra parte, suponha-se que o Tribunal aplicou a Lei “A”, interpretando-a erradamente. Violou a Lei “A”. Suponha-se que a parte tenha invocado a Lei “A” como aplicável ao caso e o Tribunal não aplicou a Lei “A”. Igualmente violou esta Lei. Por quê? Porque deixou de aplicar a lei devida ao caso em concreto.

São essas as hipóteses em que aparecem a violação da lei, porque nunca o Tribunal vai dizer de maneira clara que está decidindo de maneira contrária à lei. O Juiz sempre faz uma decisão, entendendo que ela está certa, afirmando que está a decidir conforme a lei. o Juiz nunca diz assim: embora a lei diga isso, eu deixo de decidir nesse sentido.

Agora, vocês já sabem que há o Enunciado 221, que estipula que a interpretação razoável de preceito de lei, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento dos recursos de revista ou de embargos.

Aliás, também a Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal era no mesmo sentido: “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza o recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da Constituição Federal”. Naturalmente aqui estava a se referir à Constituição de 1946.

Como dizia o Ministro *Castro Nunes*, não deveria se admitir esta tese da interpretação razoável, porque ou está ou não está certa a maneira como foi aplicada a lei.

De fato, em tese, não deveria caber mais de uma interpretação relativamente a um determinado preceito legal.

No entanto, muitas vezes, e de acordo com as particularidades do caso em concreto, há de se admitir a razoabilidade da interpretação dada ao texto legal para aquela hipótese. É que os fatos da vida são mais ricos que a imaginação do legislador, e quando a lei não previu exatamente aquela hipótese, o julgador faz um esforço de interpretação para adaptar a norma legal a sua *mens legis* ou ao fim social a que se dirige, exurgindo daí uma interpretação razoável para o caso.

O que deve se evitar é o mal vezo de, a torto e a direito, estar a se afastar a alegada violação de lei com a simples afirmação de que fora dada razoável interpretação, sem sequer justificar este entendimento.

Mas convém acrescentar que não cabe falar em interpretação razoável quando se trata de mandamento constitucional. A Corte Suprema já fixou entendimento no sentido de que, em se tratando de preceito da Lei Maior, não se admite singelamente a interpretação razoável, pois ela deve ser sempre certa.

III – DO PREQUESTIONAMENTO

No que concerne à violação de lei, é fundamental que tenha havido o prequestionamento da norma legal invocada como desrespeitada. Esta questão do prequestionamento tem causado muitas dificuldades, até porque os Tribunais inferiores não atentam para a natureza técnica do recurso de revista e muitas vezes se negam a enfrentar de maneira expressa e explícita a arguição de violação. A parte interpõe embargos declaratórios e o Tribunal, com incompreensão, rejeita os embargos de declaração e ainda aplica a multa ao embargante. Eu penso que é necessário haver uma atenção maior dos Juízes de Regionais para com a técnica do recurso extraordinário para se evitar isto.

Mas o que é o prequestionamento? O termo sempre me pareceu infeliz porque, quando se ouve falar em prequestionamento, a impressão que se tem, de imediato, é a da parte ter invocado anteriormente determinada norma legal. Mas não é o fato de a parte ter feito esta alegação que configura o prequestionamento, mas sim o fato de a Corte ter examinado a matéria.

Alguns pensam que esta exigência do prequestionamento é nova, quando não é. Como lembra *José Frederico Marques*, o prequestionamento é uma criação da jurisprudência como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, com base na redação do art. 59, III, § 1º, letra *a*, da Constituição de 1891, que previa o cabimento de recurso da sentença da Justiça dos Estados quando se “questionar” sobre a validade ou aplicação de tratados e leis federais e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela. Então, destas palavrinhas aqui, quando se “questionar”, é que se originou a exigência do prequestionamento. Quer dizer, precisava que se questionasse perante o Tribunal que a decisão recorrida foi contrária a determinada norma legal, para que se admitisse o recurso de natureza extraordinária. Daí se consagrou o prequestionamento, qual seja a necessidade de a aplicação de determinada norma legal ter sido discutida ou questionada perante a Corte inferior para que se possa adentrar à consideração de ter sido violada ou não. A exigência do prequestionamento justifica-se na medida em que se considere que o Tribunal Superior é uma Instância Extraordinária, e o recurso para ela, repita-se, destina-se precipuamente a assegurar a validade, a autoridade e a uniformidade na interpretação da lei. Ora, se na decisão recorrida não se tratou de determinada norma legal, não se pode afirmar que ela fez afirmação contrariamente a sua correta interpretação. Se o Tribunal não se pronunciou sobre aquela lei, não houve o prequestionamento daquela norma legal; a decisão não foi exarada sob o ângulo daquela norma legal. E assim sendo, embora se pudesse entender injusta a decisão, a Corte Superior não conhece do recurso, porque não está dentro de sua função primordial verificar se justa ou não a decisão, mais sim se ofendera determinado preceito de lei.

Agora, não se vá ao exagero de se exigir que haja menção expressa ao dispositivo legal, ao número do artigo da lei. É necessário, apenas, que a matéria versada na norma legal tenha sido examinada explicitamente. O que se exige, pois, é o exame da matéria prevista em determinada norma legal, e não que tenha se referido expressamente onde está tipificada legalmente a matéria. Se pela forma que o Tribunal tratou a

matéria está claro que enfrentou o conteúdo de uma determinada norma legal, não se pode afirmar que não houve o prequestionamento dela, absolutamente. Se não citou o número do mandamento legal, mas enfrentou a matéria de tal maneira que claramente se pode identificar que se trata daquela norma, então o Tribunal decidiu com base em tal norma legal. Daí que a matéria versada no dispositivo legal foi enfrentada, pelo que é possível o conhecimento por sua violação. Nesse sentido, aliás, tem-se orientado não só a Corte Suprema, como também o Tribunal Superior do Trabalho.

Agora, nem sempre é exigível o prequestionamento para que se possa conhecer do recurso. Isto porque não se exige o prequestionamento quando a violação decorreu de *error in procedendo* ou quando a violação nasceu da própria decisão recorrida. Por exemplo, quando o Tribunal prolata a decisão sem observância do *quorum* devido ou sem a publicação da pauta de julgamento. É cabível, em tais hipóteses, o conhecimento do recurso por violação dos preceitos legais que tratam da matéria, ainda que o Tribunal sobre ela não tenha se manifestado. Outro exemplo é o da declaração de inconstitucionalidade de determinada norma sem a observância de que tal deve ser feita pelo Pleno da Corte, na forma do art. 97 da Constituição Federal.

Em suma, nós poderíamos até estabelecer um princípio no sentido de só ser exigível o prequestionamento quando fosse possível ou devesse a parte ter invocado aplicação da norma legal perante o Regional.

É lógico que não se poderia exigir da parte que em seu recurso ordinário viesse se referindo a todas as normas procedimentais que devessem ser observadas pelo Tribunal, como a observância de *quorum* mínimo ou a publicação da pauta de julgamento, etc.

Vocês se lembram que, quanto à ação rescisória, “a conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada” (Enunciado nº 298/TST). Ora, se a rescisória se funda na alegação de que não houvera citação válida, é óbvio que na decisão rescindenda disso não se tratou, e a parte não poderia ter alegado nada sobre isto, pois sequer foi chamada a integrar a lide.

Está a se dizer isto tudo para se lembrar que a exigência do prequestionamento sofre exceções em determinadas circunstâncias. É preciso, pois, ter os olhos voltados para esses exemplos e quaisquer outros em que a nulidade ou a ilegalidade nasce flagrante na própria decisão recorrida.

Questão interessante diz respeito ao prequestionamento daquelas matérias que são conhecíveis de ofício, inclusive a incompetência. O Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento, e o Tribunal Superior do Trabalho tem acompanhado, no sentido de que mesmo aquelas matérias que são conhecíveis de ofício, mesmo a incompetência absoluta, dependem do prequestionamento para que o Tribunal conheça do recurso. Como precedente do Supremo podemos citar o AI-145.493, *in* DJ de 7.5.93, e do Tribunal Superior do Trabalho os E-RR-485/81, *in* DJ 5.5.86; 42.284/91, *in* DJ 3.2.95; 22.719/91, *in* DJ 21.10.94.

IV – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Bem, dito isto, vamos passar ao exame da questão do conhecimento por divergência, não sem antes dar uma palavra a respeito do Enunciado 126/TST, que dispõe que é incabível o recurso de revista ou de embargos para reexame de fatos e provas. Ora, é natural que se, como foi dito, o Tribunal Superior não se constitui em uma terceira instância para rejulgar a matéria, se ele se destina apenas a uniformizar a jurisprudência e a resguardar a observância da lei, não pode o Tribunal Superior, e não deve, estar a reexaminar a matéria fática. As provas e os fatos esgotam-se no Regional. Se está se discutindo, por exemplo, se houve ou não uma justa causa para a despedida; a Junta examinou os vários motivos que levaram à despedida e as circunstâncias que a cercam, e o Tribunal, ao julgar, também reexaminou, discutiu aquilo tudo; depois vem a parte, invocando violação do art. 482 da CLT porque não houve a falta grave de disciplina, porque não ocorreu aquilo, aquilo não foi bem assim, etc., então não cabe ao Tribunal decidir, reexaminar essa questão ou ir lá ver o que é que a testemunha disse, se é isso mesmo e etc. Então, para reexame de fatos e provas, não há que se falar em recurso de natureza extraordinária, mormente o de revista.

Seabra Fagundes diz que os fatos se hão de considerar tão-somente para que seja possível constatar a identidade do texto a eles aplicável. Bastam ligeiras repercussões dos fatos sobre a exegese do texto controvertido para que não se possa cogitar da interpretação de direito em tese. Tratar-se-á de interpretação de direito em espécie. Então, quando a aplicação do direito decorreu das particularidades daquele fato, não se poderia conhecer do recurso nem por divergência, ou, muitas vezes, por violação de lei, porque a aplicação da lei decorreu da particularidade daqueles fatos.

Direito, em tese, é o direito em si, isto é, como norma, acima e independente dos fatos. *Lopes da Costa*, no entanto, pondera que esta exclusão das questões de fato devem, porém, ser entendidas em termos. A questão de direito não pode ser de modo absoluto separada da questão de fato. É do fato que nasce o direito, e toda lei tem uma parte dispositiva e enumera circunstâncias fáticas definindo a figura, a *facti species*, e uma parte impositiva, determinando as conseqüências jurídicas que resultam dos fatos. A qualificação da *facti species* é uma questão de direito.

É lógico que nós não podemos nunca deixar de considerar de maneira absoluta os fatos, mesmo porque muitas vezes houve mal enquadramento jurídico dos fatos. Se os fatos estiverem narrados pelo Regional, nada impede que, embora a matéria seja fática, a questão seja reexaminada pelo Tribunal Superior, mas não para dizer se ocorreu ou não ocorreu esse fato, porque isso aí cabe ao Regional dizer. Isto era matéria de prova. Mas simplesmente para dizer que, partindo desse fato, o Tribunal aplicou mal a lei. Por isso, que os fatos têm importância.

Então vamos dar exemplo: o Regional indeferiu a equiparação salarial porque o equiparando e o paradigma não exerciam as mesmas funções. O recorrente, alegando que exercia as mesmas funções do paradigma, invoca violação do artigo 461 da CLT e divergência jurisprudencial. Impossível o conhecimento por depender de reexame de fatos e provas. Por quê? Qual a tese do recorrente? Eu exerci a mesma função que o pa-

radigma, portanto, quando não me reconheceu o direito à equiparação, violou o art. 461 da CLT e divergiu dos paradigmas. O que os paradigmas dizem? Preenchidos os pressupostos, têm direito à equiparação, etc. Mas, ora, o que o Regional fez: indeferiu a equiparação porque não exercia as mesmas funções. Aí a matéria é absolutamente fática. A Corte Superior não pode afirmar que foi violado o art. 461 da CLT porque é matéria de prova; o Regional disse que não houve exercício das mesmas funções.

Vamos dar uma hipótese diversa: o Regional defere a equiparação salarial, embora tenha restado claro que o paradigma tinha maior rendimento que o reclamante, mas diz que entendia que aquilo não era obstáculo à equiparação salarial. Aí vem a empresa, pleiteando conhecimento do seu recurso com base na violação do art. 461 da CLT, porque mal aplicado, já que o paradigma tinha maior rendimento que o equiparando. Embora, pois, de um modo geral, a equiparação salarial seja matéria fática, aqui era perfeitamente conhecível o recurso porque o Regional havia explicitado particularidade no sentido de que o paradigma tinha maior rendimento que o reclamante. Então aqui o recurso poderia ter sido conhecido por violação da lei, por mal enquadramento da norma aos fatos, ao caso em concreto.

Dito isso, vamos dar uma palavra sobre a questão da divergência jurisprudencial. Vamos partir do Enunciado nº 337, que diz: “para comprovação da divergência é necessário que junte a certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite fonte oficial ou repertório autorizado em que foi publicado e transcreva, nas razões recursais, as ementas ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, mencionando a tese que identifique os casos confrontados, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso”.

Havia alguns recorrentes que faziam recursos enormes e simplesmente alegavam que a decisão recorrida divergia de muitas outras anexas e juntavam um calhamaço de 40 ou 50 acórdãos e o julgador tinha que ir de um a um para ver se encontrava em um deles uma divergência específica quanto a determinado tema, pois muitas vezes o recurso tratava de vários temas e os paradigmas de outros tantos.

Agora, de acordo com o Enunciado nº 337, o recorrente tem que transcrever a ementa ou o trecho do acórdão paradigma que diverge da tese do Regional. Assim, o julgador já pode avaliar a divergência desde logo pela própria leitura do recurso. Junta-se o acórdão paradigma apenas para comprovar a sua origem ou a exatidão da transcrição.

Além disso, merece menção a exigência no sentido de que a fonte de publicação do aresto deve ser o Diário Oficial ou repertório autorizado de jurisprudência. Vocês sabem que já era uma tradição nos outros Tribunais Superiores do País a adoção de um repertório autorizado de jurisprudência. Todas aquelas editoras ou publicações que pretenderem que os acórdãos que são ali publicados sirvam para a divergência, devem pedir a inscrição perante o Tribunal Superior do Trabalho, e há regras para que sejam autorizados, tal como o número mínimo de exemplares, etc. Se o Tribunal aprovar, é publicado no Diário Oficial, e, então, torna-se um repertório autorizado de jurisprudência. Esse sistema é atualmente adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

DOUTRINA

Vamos dar uma palavra agora sobre o Enunciado nº 296, o qual consigna que a divergência jurisprudencial ensejadora 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.

O recurso só se legitima quando a divergência se manifesta na interpretação da lei federal, nunca, porém, quando a diversidade de conclusões decorre da divergência na apreciação da matéria de fato. A divergência deve se manifestar na interpretação do direito em tese. Isso significa que não se deve considerar, para efeito do cabimento da revista, a *facultas agendi*; o *ius litigatoris*, ou seja, o direito subjetivo da parte rodeado pelas circunstâncias de fato que o caracterizam, mas apenas o direito objetivo, a *norma agendi*. É necessário, portanto, que, entre duas decisões, uma afirme a tese jurídica negada pela outra. Nem sempre é fácil demonstrar o conflito, porque a negação de uma tese resulta implicitamente a afirmação de outra, ou então, o que é igualmente comum, a contradição é apenas aparente, porque é determinada pela diversidade dos fatos que constituem uma das premissas da decisão. Para que se possa afirmar que dois acórdãos divergem na interpretação do direito em tese, necessária será a evidência de que, partindo ambos da mesma premissa, chegaram, entretanto, a conclusões diversas no tocante ao sentido da norma jurídica aplicável.

Para o controle dos pressupostos da revista, cumpre, assim, verificar se a desconformidade não é antes aparente, isto é, se a decisão apontada como divergente, ao invés de negar a tese afirmada por outra, não a teria apenas considerado inaplicável à espécie que é decidida.

Ainda, quanto ao Enunciado nº 296, é bom que se lembre que decisões divergentes oriundas de um mesmo Regional não ensejam o conhecimento da revista. Houve uma época em que se discutiu isso. Hoje está superado com a redação atual do art. 896 da CLT que se refere a decisão de outro Tribunal.

Outra questão: decisão em dissídio coletivo não serve para configurar divergência em dissídio individual. É muito difícil, mas, às vezes, aparece. Quanto à questão da URP de fevereiro/89, por exemplo, o Tribunal certa vez, em dissídio coletivo, indeferiu pleito nesse sentido. E qual o fundamento pelo qual a decisão proferida em dissídio coletivo não serve para configurar a divergência em dissídio individual? O fundamento é absolutamente lógico. No dissídio coletivo não se decide com base na existência de uma norma anterior, apenas se estabelecem novas condições de trabalho, como lhe autoriza o artigo 114, parágrafo 2º, da Lei Maior.

Outra questão sobre o tema: é válida a divergência de uma decisão proferida num recurso em fase de execução, em um agravo de petição, por exemplo, para efeito de conhecimento de revista que não está em fase de execução? Vamos supor que a parte recorra na fase de conhecimento, não em execução, e apresente um paradigma que se refere a uma decisão em fase de execução. Naturalmente isto não é nenhum impedimento, desde que seja uma tese e, ocorre muito, como, por exemplo, quanto àquela questão de a partir de quando haveria a incidência dos juros de 1% ao mês. O fato de ter

sido a decisão prolatada na fase de execução, não a torna inválida para configuração da divergência em um recurso de revista qualquer.

Outra: se a decisão divergente tiver sido reformada, o que cabe ao recorrido comprovar, não servirá para o conhecimento por divergência. Apresenta a parte um acórdão divergente de Turma do Regional, mas esse acórdão não subsistiu, ele foi reformado pelo Tribunal Superior. Então, é lógico que já não há mais divergência. Aquela divergência desapareceu, mas não cabe ao Tribunal Superior ir atrás disso e procurar descobrir se ela foi mantida ou não. Então por isso que se afirma que não é necessário que a divergência reflita uma decisão que transitou em julgado. Não, o Tribunal não vai nem verificar se ela transitou em julgado. Mas, em tese, é possível que o advogado cauteloso da parte contrária verifique que a decisão paradigma não subsistiu no mundo jurídico porque foi reformada em grau superior. Nesta hipótese, entendo que não se poderia conhecer do recurso por divergência, pois esta não mais existia. Até porque, nesta hipótese, a decisão recorrida estaria conforme a Jurisprudência do TST. Alerta-se, no entanto, que não há precedentes da Corte sobre esta questão.

Ainda dentro do tópico divergência, o Enunciado nº 23: “Não se conhece da revista ou dos embargos quando a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos”. Um Enunciado até simples, mas muitas vezes mal entendido.

Suponha-se que se a decisão recorrida se baseia em dois fundamentos jurídicos distintos e autônomos, em que cada um *de per si* seria suficiente para manter a decisão, por exemplo: defere-se o direito porque a norma “A” o assegura e também porque a norma “B” o assegura. São dois fundamentos jurídicos distintos e autônomos. Então não basta que a parte alegue violação de uma dessas normas porque, mesmo que tivesse violado uma delas, a decisão se manteria pela outra. Não basta que a parte alegue divergência quanto a uma daquelas normas, porque, ainda que o paradigma divergisse de uma das teses da decisão recorrida e merecesse o provimento por esta, ela (a decisão) se manteria pela outra. Então é nesse sentido a questão. Não se confunde com aquelas hipóteses em que o Tribunal usa vários argumentos: mas são argumentos, digamos, doutrinários, circunstanciais. Muitas vezes há decisões longas, por exemplo, argumentando com o princípio da norma mais favorável, ou porque o desemprego é muito alto no País, ou porque pelos aspectos políticos e sociológicos deve-se decidir a favor do mais fraco. Isso tudo é argumento a *latere*. Não se vá dizer que aí há mais de um fundamento jurídico. Não é por causa disso que se deixa de conhecer a violação ou a divergência. Para esclarecer mais a aplicação do Enunciado, vamos exemplificar: o Tribunal diz que são devidas as horas extras porque a prova testemunhal as confirmam e também porque a reclamada não juntou aos autos os cartões de ponto, o que faz presumir a existência do trabalho extraordinário, na forma do artigo 74 da CLT, porque ela tinha mais de 10 empregados. A reclamada, em recurso, alega, em primeiro lugar, divergência jurisprudencial com relação à interpretação do artigo 74 da CLT, juntando vários acórdãos no sentido de que o fato de a empresa não juntar o cartão de ponto não faz presumir a jornada extraordinária. Alega violação do artigo 74 da CLT, argumentando que a não-juntada dos cartões, sem que para tanto tenha sido intimada, não impli-

ca inversão do ônus da prova. Esse recurso seria conhecível? Não. Não, por quê? Ora, a decisão se baseou em dois fundamentos: a prova testemunhal confirma que havia prestação de horas extras e porque não foram apresentados os cartões de ponto. Mesmo que se acolhesse a tese relativa à violação do art. 74 da CLT, a decisão se manteria pelo fundamento dos depoimentos testemunhais que confirmaram a jornada extra. Então, tem dois fundamentos essa decisão, pelo que não vai se conhecer do recurso por divergência ou por violação porque a decisão se manteria pelo outro fundamento.

Segundo exemplo: o Regional reconhece estabilidade ao empregado por ser membro suplente da CIPA e também por ser dirigente sindical, embora não tenha havido a comunicação da eleição para dirigente sindical. Vem a divergência apenas no sentido de que não havendo a comunicação da eleição para dirigente sindical, não se reconhece a estabilidade. Essa divergência é válida para o conhecimento da revista? Não. Não, por quê? Igualmente aqui, mesmo que a revista fosse conhecida e provida quanto a um dos fundamentos, a decisão se manteria pelo outro.

Uma terceira hipótese: a empregada pleiteia o reconhecimento da estabilidade com base em gravidez e por ser dirigente sindical. O Regional julga improcedente, afastando ambos os fundamentos. Aqui é que, às vezes, ocorrem equívocos. O Regional assim decide: a grávida não tem o direito à estabilidade porque não comunicou isso ao empregador antes da despedida e porque, quanto ao fato de ser dirigente sindical, não se pode reconhecer a estabilidade, porquanto, igualmente, nos termos do artigo 543 da CLT, precisava comunicar ao empregador a inscrição e a eleição. Não o fez, então julga-se improcedente. Vem a reclamante, apresenta uma divergência jurisprudencial apenas quanto à questão da gravidez, no sentido de que não é necessário haver a comunicação, sendo responsabilidade objetiva do empregador na hipótese. Esse recurso poderia ser conhecido. Por quê? Porque o direito da reclamante poderia ser acolhido apenas por este último fundamento. É isso que muitas vezes tem causado dúvidas em alguns, quando pensam que também nesta hipótese a divergência deveria abordar ambas as teses examinadas na decisão recorrida. Não importa que a decisão enfrente e afaste várias teses diversas, desde que uma delas, isoladamente, seja capaz de assegurar o direito pleiteado, bastando que o paradigma seja divergente sobre uma delas.

Outro exemplo: é alegada em defesa a nulidade do contrato porque a admissão se deu no período eleitoral em sociedade de economia mista. Essa é a primeira tese da defesa. A segunda tese: além disso o reclamante não foi submetido a concurso público, como exigido no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. O Regional afasta ambos e dá pela procedência da ação. Basta a divergência quanto a qualquer uma dessas teses para que o recurso seja conhecido. Por quê? Porque qualquer uma delas já tornava nulo o contrato de trabalho e seria suficiente para a improcedência da ação. Não seria necessário que o réu apresentasse uma divergência, abrangendo ambos os fundamentos. Bastaria que a divergência fosse no sentido de que: “Entidade pública — não é válida admissão sem concurso público”. Por quê? Porque, repita-se, bastaria esse aspecto para se acolher a tese da reclamada da improcedência da ação.

Passemos, agora, a examinar o disposto no artigo 896, alínea “b”, da CLT, que estabelece o cabimento do recurso de revista, quando as decisões “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' ". Ou seja, quando a norma legal que serviu de base à decisão do Regional que só tem aplicação no âmbito desse Regional, não enseja recurso de revista. E por que não enseja recurso de revista? Voltamos à razão de ser do Tribunal Superior do Trabalho uniformizador da jurisprudência entre os diversos Regionais do País. Ora, se aquela norma legal tem aplicação apenas no âmbito daquele Regional, nunca vai haver uma divergência entre este Regional e outro, porque o outro nunca vai decidir com base nesta mesma norma. E se houver divergência no âmbito do mesmo Regional, como é que ficam os jurisdicionados? Para isso há o Incidente de Uniformização de Jurisprudência no âmbito do Regional, que tanto os juízes quanto os advogados podem requerer (CLT, artigo 896, § 3º).

Muito se discutiu se se aplicaria isso também à lei estadual. Sim, à lei estadual também. Por quê? Porque na letra *c* do artigo 896 da CLT, consta: "proferidas com violação de literal dispositivo de lei federal", e na letra "*b*", diz: "lei estadual que extrapolar o âmbito de jurisdição do Regional". Então aplica-se também à lei estadual. O fundamento é o mesmo porque, em se tratando de lei estadual, só o Regional do Estado respectivo é que vai decidir sobre aquela matéria. Então não só o regulamento de empresa, não só o instrumento normativo, mas também a lei estadual.

Enunciado nº 333 — Este Enunciado dispõe que: "não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência". Esta orientação jurisprudencial veio a ser consagrada no § 4º do art. 896 da CLT, *verbis*: "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".

Daí a importância do trabalho realizado pela Comissão de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho na elaboração de sua "Orientação Jurisprudencial", onde consta as matérias já pacificadas no âmbito da Corte, com os precedentes jurisprudenciais respectivos, com ampla divulgação, inclusive na Internet.

Por outro lado, quando a Corte não conhece do recurso, com base no Enunciado nº 333 não pode deixar de examinar a violação legal apontada. O fato de a decisão recorrida estar conforme iterativa jurisprudência não afasta a obrigação de o julgador examinar a violação legal, pois o referido verbete sumular refere-se apenas à divergência jurisprudencial superada. Ora, então não se conhecer do recurso, por divergência, com base no Enunciado nº 333, está bem, mas, isto não exime o julgador de examinar a violação legal. A Corte deve, apesar de não conhecer por divergência com base no Enunciado nº 333, examinar se há ou não a violação legal, ainda que para dizer que não há violação porque a decisão recorrida está conforme tem reiteradamente decidido esta Corte sobre a interpretação desta lei; mas tem que examinar a violação até para eventualmente possibilitar à parte acesso ao Supremo Tribunal Federal.

Enunciado nº 266: “A admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente da execução inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violação direta à Constituição Federal”. Esta referência, aqui, ao Enunciado nº 266, é apenas para lembrar que, na fase de execução, só é cabível revista quando se demonstra expressamente violação de preceito da Constituição Federal, tal como consta do § 2º do art. 896 da CLT. O *caput* estabelece que cabe recurso de revista contra a decisão proferida pelo TRT em recurso ordinário. Exatamente por isto, não cabe contra a decisão proferida em agravo de instrumento. Mas é cabível contra decisão proferida em agravo de petição, à força do § 2º supracitado.

Enunciado nº 214: As decisões interlocutórias na Justiça do Trabalho só são recorríveis de imediato quando terminativas do feito, podendo ser impugnadas na oportunidade da interposição de recurso quanto à decisão definitiva, salvo quando proferidas em acórdão sujeito a recurso para o mesmo Tribunal. Muitas vezes não se entende bem este Enunciado. Por exemplo, o Tribunal afasta a incompetência absoluta alegada pela ré, e que tinha sido acolhida pela Junta, e determina o retorno dos autos para que a Junta examine o mérito da questão. A reclamada não se conforma e, desde logo, recorre de revista quanto à incompetência. Esta é uma decisão interlocutória porque não é terminativa do feito. A matéria de mérito não foi examinada. Então os autos voltam para Junta. Esta julga o mérito. Interposto novo recurso ordinário para o Regional, este julga o mérito. Aí sim que a parte pode, no recurso de revista, se perdeu também no mérito, pedir o reexame das duas matérias: da questão da incompetência e da questão de mérito. A decisão interlocutória, pois, não é recorrível desde logo.

No entanto, pode ocorrer que o Regional acolha a preliminar de incompetência e o Tribunal Superior do Trabalho reforme esta decisão e determine o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgar o mérito. Contra esta decisão da Corte Superior cabem embargos de imediato para a Seção de Dissídios Individuais. Por quê? Porque se está dentro de um mesmo Tribunal. Então é isto que diz o Enunciado: “As decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato, podendo ser impugnadas na oportunidade da interposição do recurso contra a decisão definitiva, salvo quando proferidas em acórdão sujeito a recurso para o mesmo Tribunal”. Então, repetindo: quando o Tribunal Superior do Trabalho, na revista, prolata uma decisão interlocutória, quanto a essa decisão cabe recurso de embargos de imediato.

Merece menção, ainda, uma jurisprudência nova adotada pela SDI após longos debates. Havia uma praxe muito grande dos advogados de recorrerem de embargos para a SDI, ora afirmando que a Turma conheceu mal do recurso de revista ao considerar específica a divergência, quando esta não era específica; ora afirmando que a Turma poderia ter conhecido da revista pela divergência, embora a tenha considerado inespecífica. Argumentavam, dizendo que: Quando a Turma não conheceu da revista, violou o artigo 896, “a”, da CLT, porque tal dispositivo é aquele que prevê a possibilidade do recurso de revista, quando há divergência jurisprudencial. Há anos o Tribunal Superior do Trabalho admitia este recurso por essa fundamentação. Estabeleceu-se, então, uma nova jurisprudência no sentido de que não viola o artigo 896 da CLT a deci-

são que, examinando os pressupostos concretos de especificidade ou inespecificidade de divergência, conclui pelo conhecimento ou não-conhecimento da revista. E por que isto? Ora, realmente não há violação literal do disposto no art. 896 da CLT quando a Turma diz assim: não conheço porque a divergência não era específica e fundamenta a inespecificidade. Por que violaria o art. 896? Só estaria violado o art. 896 da CLT se a Turma dissesse assim: embora haja divergência específica, eu não conheço. Aí sim, violaria o art. 896 da CLT. O que diz o art. 896? Diz assim: é possível recurso de revista quando há divergência. Se a Turma dissesse — há divergência mas não conheço — violaria, mas quando a Turma diz assim — não há divergência e por isso eu não conheço — é lógico que não está violando o artigo 896. Violação literal não há. O Supremo Tribunal Federal já tem precedente em relação ao recurso de natureza especial do STJ, que é a mesmíssima circunstância. O STJ não conheceu por divergência do recurso especial, entendendo que não havia divergência específica. A parte recorreu para o Supremo Tribunal Federal e este decidiu que não viola o artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, que permite o recurso especial por divergência, quando o STJ, examinando as premissas concretas de especificidade da divergência jurisprudencial, decide pela especificidade ou não (AGAI n. 152.835-5, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*). Então o Tribunal não tem admitido os embargos por violação do art. 896 da CLT, nesta hipótese.

Agora, tem-se enfatizado que, para que se possa manter essa jurisprudência, é fundamental que as Turmas fundamentem a razão da especificidade ou da inespecificidade. O que não se pode é simplesmente afirmar: “Conheço do recurso porque os acertos divergem diametralmente da decisão recorrida”. Ou, “não conheço porque a divergência não é específica”. Ora, a parte tem direito à prestação jurisdicional completa e as decisões têm que ser fundamentadas (Constituição Federal, art. 93, IX). Com muito mais razão agora que ela não tem chance de recorrer quanto a essa matéria para a SDI. Então cabe à Turma explicitar porque a divergência não é específica ou porque ela é específica, e se não o faz é cabível a interposição de embargos declaratórios. E, se ainda assim, a Turma se negar a fundamentar, pode a parte interpor embargos à SDI, arguindo a nulidade, e a SDI, acolhendo a preliminar, determinar o retorno dos autos à Turma para que ela fundamente, explicita as razões pelas quais entende ser específica ou não a divergência.

Estas são algumas questões, principalmente de ordem prática, que tive a satisfação de poder expor a vocês, e, agora, me coloco à disposição para debates.