

NOTAS SOBRE O SISTEMA RECURSAL DO PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PROCESSO DO TRABALHO

Estêvão Mallet*

1 – INTRODUÇÃO

Não é impertinente avaliar as características gerais do Projeto de Código de Processo Civil e considerar repercussão que a sua aprovação terá ou poderá ter no âmbito do processo do trabalho. Inovações da legislação processual civil quase sempre põem problemas novos para o processo do trabalho. Mudanças menos abrangentes do que a revisão integral de uma codificação, como as empreendidas pelas Leis ns. 11.232 e 11.280, para mencionar apenas duas, já suscitaram vários e extensos questionamentos, em doutrina e jurisprudência, sobre, por exemplo, a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição ou a incidência, na execução trabalhista, do acréscimo de 10% ao crédito executando, em caso de não cumprimento do mandado de pagamento¹. Ademais, as novidades do processo civil têm particular interesse em um campo como o do processo do trabalho, em que têm sido pouco significativos os avanços. O que se evoluiu com as comissões de conciliação e com o procedimento sumaríssimo foi muito pouco ou quase nada. O processo do trabalho, nos seus traços principais, permanece, portanto, o mesmo desde a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho.

As limitações impostas ao presente texto fazem com que nele seja considerada apenas uma pequena parte do Projeto de Código de Processo Civil. Nem haveria como discorrer sobre todo o texto legal proposto em um mero artigo, necessariamente sintético. Serão examinados, portanto, tão somente alguns aspectos dos dois Títulos do Projeto relacionados com os processos nos tribunais e os recursos, ou seja, os Títulos I e II do Livro IV, tendo já em

* Advogado; Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1 Cf., entre tantos textos: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. O novo § 5º do artigo 219 do CPC e o processo do trabalho, *Revista do TST*, Brasília, vol. 72, n. 2, maio/ago. 2006, p. 67 e segs.; VALÉRIO, João Norberto Vargas. Decretação da prescrição de ofício: óbices jurídicos, políticos, sociais, lógicos, culturais e éticos, *Revista do TST*, Brasília, vol. 72, n. 2, maio/ago. 2006, p. 112 e segs.

conta as alterações propostas pelo relator geral². Antes de examiná-los sob a perspectiva do processo do trabalho, no entanto, convém considerá-los do ponto de vista formal, apontando ainda algumas omissões e imprecisões técnicas mais significativas.

2 – A FORMA

Certamente, a forma, particularmente no que toca à redação, não é o mais importante elemento da lei. A expressão normativa é, no fundo, mero instrumento para a veiculação da regra. A lei, bem se sabe, é muito mais do que o seu texto. Como dito por Celso, “conhecer as leis não é ater-se a suas palavras, mas compreender sua força e efeitos”³. Mais ainda, não se deve mutilar uma ideia só “porque no guarda-roupa dos séculos passados não encontramos um traje talhado para ela”, advertiu Clóvis Beviláqua, ao defender o texto do Projeto de Código Civil das duras críticas formais que sofreu⁴. Sem embargo, não há razão para que não se aprimore a forma dos textos legais, sempre que isso possa ser feito sem perda da qualidade normativa. O que Rui Barbosa fez com as suas considerações sobre o Projeto de Código Civil, se pouco ou quase nada acrescentou à substância da lei⁵, transformou o antigo Código em padrão de boa redação jurídica, que não ficava nada a dever às melhores codificações existentes. Ao Código brasileiro se aplica o juízo feito por Planiol sobre a precisão e a clareza dos dispositivos do *Code Civil* francês: “n’ont jamais été surpassées, et bien rarement atteintes”⁶.

Pois bem, a redação do Projeto ostenta imperfeições evidentes. O art. 891, no texto alterado pelo relator geral, está assim redigido:

“Art. 891. Ressalvadas as preferências legais, os recursos serão julgados na seguinte ordem:

I – em primeiro lugar, aqueles nos quais for realizada sustentação oral, observada a precedência de seu pedido;

II – depois aqueles cujo julgamento tenha iniciado na sessão anterior;

2 Texto comparativo do Projeto, considerados o Código vigente, a proposta original e as alterações apresentadas no relatório geral, encontra-se disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 5 nov. 2012.

3 Digesto, I, III, 17.

4 *Em defeza do projecto de Codigo Civil Brasileiro*. XI. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.

5 Veja-se, a propósito, a observação de Pontes de Miranda, em: *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. n. 46. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 84.

6 *Traité élémentaire de droit civil*. Tome premier. Paris: LGDJ, 1932. § 94, p. 38.

III – depois os pedidos de preferência apresentados até o início da sessão de julgamento;

IV – por último, os demais casos.”

Não se mostra feliz a forma utilizada. Além do conflito entre os tempos verbais do *caput* (“serão julgados”) e do inciso I (“for realizada”), não é necessária a alusão, no inciso I, a “em primeiro lugar”, nem a dupla repetição do “depois” nos incisos II e III, muito pouco elegante do ponto de vista estilístico. A referência no *caput* do dispositivo à ordem de julgamento dos recursos já indica, com suficiente clareza, a sequência a observar-se.

Também está a reclamar correção a menção, no art. 893, § 2º, a “instância inferior”, para indicar o juízo competente para a instrução da causa, na hipótese de necessidade de outras provas. A expressão – além de a palavra instância, por si só, constituir “fonte de dúvidas e equívocos”, como já advertia a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973⁸ – é tecnicamente desacertada. Não existe hierarquia entre os diferentes órgãos jurisdicionais, senão mera distribuição de competências. Por isso, Pontes de Miranda criticava, desde o Código de Processo Civil de 1939, o termo “carta de ordem”, ao lembrar que um juiz “em nada é inferior” a outro, sejam eles quais forem⁹. Daí tampouco justificar-se a determinação do art. 960, de “baixa dos autos ao juízo de origem”, após o trânsito em julgado¹⁰. Não há juízos superiores e inferiores, o que desaconselha o uso de locuções indicativas de deslocamento vertical para movimentos realizados entre diferentes juízos, por mais que sejam tais locuções correntes nos meios forenses, como subida ou baixa de autos. Melhor é aludir-se apenas à remessa dos autos, se é que no contexto do processo eletrônico ainda faz sentido a expressão.

De outro lado, o apuro terminológico do Código de Processo Civil de 1973 parece não estar presente em todos os dispositivos do Projeto. O diploma em vigor, como lembra a doutrina, esmerou-se “na precisão da linguagem”, especialmente no uso dos termos processo, procedimento e autos¹¹. Não os emprega de modo inapropriado ou confuso¹². No Projeto, porém, não se vê o

7 Corresponde ao art. 858, § 2º, do Projeto original.

8 Item 6.

9 *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1947. p. 166.

10 Corresponde ao art. 919 do Projeto original.

11 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. n. 153. São Paulo: RT, 1986. p. 248.

12 É um cuidado que não se vê no Código de Processo Civil de Portugal. O art. 163º, por exemplo, sob a rubrica “Composição de autos e termos”, no item 1, refere-se aos elementos que “os autos” devem conter. Logo no item 3 do mesmo artigo, porém, o legislador tropeça, para dizer que “O processo será autuado de modo a facilitar a inclusão das peças que nele são sucessivamente incorporadas e a impedir o

mesmo cuidado. O art. 945 prevê que o Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, tenha “vista do processo”. É claro que a vista será dos autos, não do processo, o qual, como relação jurídica de natureza abstrata, não pode ser objeto de vista.

Em outros pontos, o Projeto ora refere-se a instância ora a grau de jurisdição, para designar a mesma ideia, ou seja, o juízo perante o qual tramita o processo. No § 2º do art. 945, segue-se a linha mais correta. Na disciplina do julgamento repetitivo, estabelece-se que: “os processos em que se discute idêntica controvérsia de direito e que estiverem em primeiro grau de jurisdição ficam suspensos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator”. É o que se vê também no art. 10, na importante regra de ampliação do contraditório, para evitar as chamadas decisões-surpresa¹³. Ao tratar dos honorários advocatícios, no entanto, o art. 87, § 6º, menciona “instância recursal”. Mas, consoante a justa advertência da Exposição de Motivos ao vigente Código de Processo Civil, “o rigor da ciência jurídica depende substancialmente da pureza da linguagem não devendo designar com um nome comum institutos diversos, nem institutos iguais com nomes diferentes”¹⁴.

Enfim, o texto do Projeto está a necessitar de aprimoramento formal, inclusive nos Títulos dedicados aos processos nos tribunais e aos recursos.

3 – OMISSÕES

Nenhuma lei consegue regular antecipadamente todas as situações que se podem verificar. A riqueza dos acontecimentos supera sempre a capacidade de previsão do mais arguto legislador. Nem extenso e indesejável rol casuista consegue tudo prever. São inexoráveis, portanto, as lacunas. A suposição de completude do ordenamento não resiste ao exame dos fatos. É, como se disse certa feita, uma tese óbvia a “strutturale inadeguatezza del diritto positivo a regolare tutti i possibili comportamenti uamni”¹⁵.

De qualquer modo, algumas situações mais evidentes não devem ser deixadas deliberadamente sem regulamentação. Certas omissões podem e devem

seu extravio (...).” Nos artigos seguintes o erro se repete. O art. 165º, nº 2, confere às partes o direito de “rubricar quaisquer folhas do processo” e o art. 169º, nº 1, cogita de entrega aos mandatários judiciais e magistrados do Ministério Público de “processos pendentes”.

13 Sobre as decisões-surpresa, no direito alemão: GUINCHARD, Serge et al. *Droit processuel – droit commun et droit comparé du procès*. n. 473. Paris: Dalloz, 2003. p. 736. Para rápido exame do tema, no direito português: ABILIO NETO. *Código de Processo Civil anotado*. Lisboa: Ediforum, 1997. p. 54.

14 Item 26.

15 CORSALE, Massimo. Lacune dell’ordinamento. In: *Enciclopedia del diritto*. XXIII. Varese: Giuffrè, 1973. p. 267.

ser evitadas, especialmente quando dão margem a indesejáveis controvérsias ou a ambiguidades. O art. 892 do Projeto, por exemplo, disciplina a ordem de manifestação das partes, ao ensejo do julgamento perante o tribunal¹⁶. Estabelece, de maneira limitada, que “depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões nas seguintes hipóteses (...)”. A solução proposta mostra-se indevidamente omissa. Haveria de ter sido redigida de maneira mais completa.

De um lado, a regra proposta não considera a hipótese de ambas as partes serem ao mesmo tempo recorrentes e recorridas. Quando é assim, quem deve falar em primeiro lugar? É natural que fale antes o autor¹⁷. Mas a solução não se encontra expressa na lei.

O problema torna-se ainda mais complexo quando um dos recursos é interposto sob a forma adesiva. Se recorre o réu e o autor oferece recurso adesivo, ainda assim deve o último falar antes? Não parece fazer sentido que seja assim, diante do nexo de dependência que existe entre o recurso adesivo e o principal. Em alguns Regimentos Internos, dispõem-se expressamente que a primazia do autor-recorrente para falar não se aplica ao caso de recurso adesivo¹⁸. O Projeto não considera a hipótese, todavia.

Para arrematar o tema da ordem de manifestação das partes, põe-se o problema da participação do Ministério Público na sessão de julgamento. Deve o seu representante falar sempre depois, ainda quando seja parte na causa e recorrente, inclusive o único a ter impugnado a decisão? É o que se deduz da regra do art. 145, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho¹⁹. Mas o Supremo Tribunal Federal considerou inaceitável a solução, em matéria processual penal, diante da garantia do devido processo legal. Se a apelação é do Ministério Público, decidiu a Corte, “a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre

16 Corresponde ao art. 857 do Projeto original.

17 Sobre a ordem de apresentação de memoriais, mas com considerações válidas também para a ordem de manifestação oral na sessão de julgamento: TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. Indevido processo legal decorrente da apresentação simultânea de memoriais. In: *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: RT, 1993. p. 94 e segs.

18 O Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região trata da seguinte forma a questão: “Art. 134. Na sessão de julgamento, quando da sustentação oral, falará em primeiro lugar: I – o recorrente; II – o autor, se houver dois ou mais recursos, salvo a hipótese de recurso adesivo, caso em que falará após o recorrente principal”.

19 “Art. 145. Ressalvado o disposto no art. 131, § 13, a sustentação oral será feita de uma só vez, ainda que arguida matéria preliminar ou prejudicial, e observará as seguintes disposições: (...) § 4º Quando for parte o Ministério Público, seu representante poderá proferir sustentação oral após as demais partes, sendo-lhe concedido prazo igual ao destas.”

preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento²⁰. *Mutatis mutandis*, o mesmo vale para o processo comum e para o processo do trabalho. Se o Ministério Público é parte, não fiscal da lei, deve manifestar-se na oportunidade cabível às partes, em respeito, inclusive, ao contraditório. Tudo recomenda, de qualquer modo, solução legal expressa, voltada a evitar controvérsias, solução não enunciada no Projeto.

De outro lado, não leva em conta o Projeto a possibilidade de antecipação da proposta de voto pelo relator, algo previsto no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho²¹, e que tem se revelado de grande utilidade prática. Afinal, a depender do teor da proposta de voto, pode-se tornar desnecessária a manifestação das partes, com ganho de tempo para todos e de eficiência no julgamento. A omissão existente no Projeto é indesejável porque em alguns Tribunais Regionais do Trabalho, diante da falta de parâmetros legais, adota-se incompletamente a solução inovadora do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, criando-se sérias dificuldades para as partes. Admite-se a antecipação de voto pelo relator, mas sem a ressalva de restituição à parte do direito à palavra, em caso de oferecimento de voto divergente por algum outro julgador²². Fica a parte diante do dilema de ter de falar desde logo, com a prática de ato que bem pode mostrar-se desnecessário, ou de abrir mão, de maneira irrevogável, do direito à palavra. Apenas a sensibilidade de alguns magistrados é que leva a solução ainda mais heterodoxa, com a colheita de mais votos, a fim de avaliar a real necessidade de uso da palavra pela parte. No fundo, tudo indica a importância de disciplina legal da matéria, sanando-

20 STF – HC 87.926/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, julg. 20.02.08, DJe-074, divulg. 24.04.08, pub. 25.04.08. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é expresso: “§ 8º Havendo recurso da acusação, ainda que exclusivo, o órgão do Ministério Público falará antes da defesa e nas ações penais de iniciativa privada, depois do querelante” (art. 177, § 8º).

21 “Art. 145. (...) § 1º Ao proferir seu voto, o Relator fará um resumo da matéria em discussão e antecipará sua conclusão, hipótese em que poderá ocorrer a desistência da sustentação, ante a antecipação do resultado. Havendo, porém, qualquer voto divergente daquele anunciado pelo Relator, o Presidente voltará a facultar a palavra ao advogado desistente. Não desistindo os advogados da sustentação, o Presidente concederá a palavra a cada um dos representantes das partes, por dez minutos, sucessivamente.” Regra idêntica consta do art. 138, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

22 É essa, em grande medida, a solução vigente no Regimento Interno do Tribunal do Trabalho da 2ª Região, cujo art. 100 estabelece: “Art. 100. Findo o relatório, o Presidente da sessão dará a palavra aos Advogados para debates, pelo prazo de 10 (dez) minutos a cada um, prorrogável por mais 5 (cinco) minutos quando a matéria for considerada relevante. § 1º A sustentação oral será feita pela ordem de recorrente e recorrido; havendo recurso de vários litigantes, falará primeiro o autor. Havendo litisconsortes representados por mais de um Advogado, o tempo será computado em dobro e distribuído proporcionalmente entre eles. (...) § 4º O Presidente da sessão poderá facultar que o Relator antecipe a conclusão do voto, restituindo-lhe a palavra após os debates”. No Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, permita-se seja adiantada a conclusão do voto pelo relator e pelo revisor “a fim de que o advogado exerça a opção de aguardar o desenrolar da votação para fazer, ou não, a sustentação oral” (art. 53, § 3º).

se a omissão existente no Projeto, para estabelecimento de procedimento mais seguro e uniforme de julgamento.

4 – IMPRECISÕES TÉCNICAS

Há, nos Títulos relativos aos recursos e aos processos nos tribunais, algumas imprecisões técnicas no Projeto que merecem referência.

Uma delas encontra-se no art. 962, que estabelece: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão interlocutória ou a sentença impugnada no que tiver sido objeto de recurso”²³. A regra repete, com mínimas alterações formais, o texto do art. 512 do vigente Código de Processo Civil. O enunciado não é correto, todavia, por duas diferentes razões. Em primeiro lugar, não há substituição quando o recurso não é conhecido²⁴. Se a apelação não é examinada no mérito, por falta de alguma condição de admissibilidade, permanece a sentença impugnada. É ela que se vai executar ou cumprir, não o acórdão de não conhecimento do recurso. A substituição supõe necessariamente o conhecimento do recurso. É o que explica, aliás, a previsão da Súmula nº 192, I, do Tribunal Superior do Trabalho.

Em segundo lugar, e mais importante, a substituição não é inerente a todo recurso. Depende de sua função. Há recurso com função substitutiva e recurso com função rescindente²⁵. No caso de recurso com função rescindente, por conta de *error in procedendo*, não há substituição, ainda que seja ele conhecido e provido²⁶. A decisão tomada pelo juízo *ad quem* limita-se a anular o pronunciamento anterior, sem o substituir por outro. Em resumo, correto seria dizer: “O julgamento proferido pelo tribunal, quando conhecido o recurso, substituirá, no que tiver sido objeto de recurso, a decisão interlocutória ou a sentença impugnada, se não a anular”. O Projeto, ao repetir o texto do vigente Código, não repara deficiência técnica, que poderia ser eliminada sem grande dificuldade.

Outro defeito técnico do Projeto está presente no art. 977. Depois de admitir, no art. 976, em um inciso específico, a utilização de embargos de declaração para a correção de erro material, o texto do Projeto menciona, no art. 977, o que deve a petição do recurso indicar, referindo-se apenas a “ponto

23 Corresponde ao art. 921 do Projeto original.

24 FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 7. São Paulo: RT, 2001. p. 78.

25 Para a distinção, no campo da apelação civil, mas com considerações de caráter geral: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Sobre os limites objetivos da apelação civil*. São Paulo: Tese, 1986. p. 73 e segs.

26 TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 373.

obscuro, contraditório ou omissivo”. Previstos os embargos também para corrigir erro material, a petição pode não discutir obscuridade, contradição ou omissão. O texto do art. 977, correspondente ao art. 938 do Projeto original, não leva em conta a amplitude dada aos embargos pelo artigo anterior, com o acréscimo feito no relatório geral.

Por fim, o Projeto formula, de maneira tecnicamente criticável, exigência que não faz sentido e que contrasta com o que se vê em passagens distintas do seu texto. O art. 964²⁷ inclui, tal como o art. 514 do atual Código de Processo Civil, a qualificação das partes como requisito da petição de apelação. Se fosse relevante a exigência, não haveria motivo para formulá-la apenas na apelação, sem repeti-la nos demais recursos. Mas o Projeto dela não cogita no agravo de instrumento²⁸, no recurso extraordinário ou no recurso especial²⁹, a mostrar que se trata efetivamente de providência quase sempre desnecessária, tanto que a jurisprudência já a tem deixado de lado, mesmo diante do direito posto³⁰. Somente no caso de recurso de terceiro prejudicado, que ingressa no processo ao impugnar a decisão, é que se poderia cogitar da necessidade de qualificação do recorrente. No caso indicado, a exigência há de ter caráter geral, para qualquer recurso interposto pelo terceiro prejudicado, não apenas para a apelação.

5 – A ÊNFASE NA INSTRUMENTALIDADE

Sempre se menciona a instrumentalidade das formas como um importante valor a ser perseguido, quando não um princípio a ser observado na aplicação da legislação processual³¹, especialmente após a evolução científica do processo. Afinal, “repelida a forma pela forma, forma oca e vazia, a sua persistência ocorre apenas na medida de sua utilidade ou como fator de segurança”³². Não falta quem aluda, no particular, a um verdadeiro “sobredireito processual”³³.

27 Corresponde ao art. 924 do Projeto original.

28 Cf. art. 970 do Projeto.

29 Cf. art. 983 do Projeto.

30 “A despeito do disposto no art. 514, I, do CPC, a qualificação das partes na interposição da apelação não é imprescindível, por já constarem em outras peças incluídas nos autos.” (TJ – SP, 7ª Câm. Dir. Priv., AP nº 0033678-79.2005.8.26.0309, Rel. Des. Elcio Trujillo, julg. 18.05.2011)

31 Coqueijo Costa refere-se à instrumentalidade como um dos princípios cardeais aplicáveis em matéria de nulidade processual (*Direito processual do trabalho*. n. 370. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 364). Liebman igualmente arrola a instrumentalidade entre os princípios gerais do processo (*Corso de diritto processuale civile*. n. 53. Milano: Giuffrè, 1952. p. 112).

32 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. n. 2.3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 6.

33 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. n. 14. São Paulo: Tese, 2005. p. 57.

Mais importante ainda é a instrumentalidade no processo do trabalho, concebido para ser conduzido também por leigos (CLT, art. 791, *caput*), que no mais das vezes não conhecem com exatidão as formalidades exigidas para a prática de certos atos.

A realidade forense, no entanto, está muito longe de dar guarida à instrumentalidade, menos nos termos em que preconizada pela doutrina. Não faltam exemplos de casos em que deslizes mínimos, irrelevantes, são invocados para impedir o exame do mérito das pretensões em discussão. Houve um caso em que a procuração, utilizada para a impetração de mandado de segurança, embora perfeitamente regular e trazida na petição inicial, veio após o substabelecimento. Extinto o mandado de segurança, sob o impróprio fundamento de falta de poderes de representação, por manifesto erro de percepção das peças dos autos, os embargos de declaração apresentados para correção do equívoco não mereceram provimento. Aduziu-se: “O normal é que o instrumento de procuração esteja juntado antes do substabelecimento. Esse veio aos autos à fl. 17, a procuração à fl. 395, o que torna impossível a localização da mesma. Ademais, não é através de Embargos de Declaração que se discute essa questão, pretendendo o autor apenas modificar a decisão”³⁴. Em outra oportunidade, mero erro na identificação do ano do processo impediu o conhecimento de impugnação a cálculos, em pronunciamento mantido por Tribunal Regional³⁵. Mais recentemente, a despeito de constarem em guia de recolhimento de custas todos os dados necessários e suficientes à identificação do processo, inclusive o nome de ambas as partes, o número do processo e o código de recolhimento, a mera falta dos dígitos atinentes à Vara serviu de pretexto para o não conhecimento de recurso, sob o argumento de deserção³⁶. São soluções que desatendem, a mais não poder, a ideia de instrumentalidade. Elas não encontram, é verdade, nenhum respaldo na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, muito mais sensível ao princípio da instrumentalidade, em matéria de erro na numeração lançada na guia de custas ou de depósito recursal³⁷. O Projeto, após as

34 TRT da 2ª Região, SDI 5, MS nº 13357200700002001, julg. 03.09.08, DJ 25.09.08.

35 A ementa do acórdão registra: “Petição protocolizada com número errado. Preclusão. Compete à parte zelar pela prática dos atos processuais, restando inconcebível a pretensão de repasse de sua responsabilidade à Secretaria da Vara, devendo ser mantida a preclusão quanto à discussão relativa a meros cálculos” (TRT da 2ª Região, 2ª T., AP nº 02641200105602001, Ac. nº 20080284412, julg. 03.04.08, DOE 22.04.08).

36 TRT da 2ª Região, 13ª T., Proc. nº 0000321-81.2011.5.02.0062, Ac. nº 20120951104, julg. 14.08.2012, DJe 24.08.2012. Na mesma linha: “O erro na indicação do número do processo no comprovante de recolhimento do depósito recursal impossibilita o conhecimento do recurso por deserção” (TRT da 10ª Região, 1ª T., Proc. nº 00217-2007-011-10-00-3, julg. 27.06.07, DJ 13.07.07).

37 Cf., por exemplo: “Não constitui irregularidade passível de inviabilizar o conhecimento do recurso o fato de a guia de custas não conter o número do processo ou mesmo o nome das partes, nem mesmo

modificações introduzidas no relatório geral, procura eliminar de vez o problema e o faz de modo bastante firme, com diferentes regras, que trazem inovações significativas. Em várias passagens ressalva, no âmbito recursal, a irrelevância de defeitos menores, de natureza formal exclusivamente, a fim de permitir o julgamento do mérito de recursos.

O art. 961, por exemplo, ao disciplinar o pagamento do preparo, estabelece, no § 2º, que “o equívoco no preenchimento da guia de custas não resultará na aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias ou solicitar informações ao órgão arrecadador”³⁸. Compreende-se. Se as custas foram pagas, podendo-se apurar a circunstâncias, inclusive por meio de informação prestada pelo órgão arrecadador, qual o motivo para deixar de conhecer do recurso? A finalidade do ato não foi atingida?

Outro dispositivo com o mesmo propósito é o art. 971, que trata das peças necessárias à formação do instrumento de agravo. O § 3º afasta o não conhecimento do recurso, por falta de peça obrigatória, ao estabelecer: “A falta de peça obrigatória não implicará a inadmissibilidade do recurso se o recorrente, intimado, vier a supri-la no prazo de cinco dias”³⁹. A aplicação da regra proposta no processo do trabalho encontra obstáculo na previsão do § 5º do art. 897 da CLT, que comina a sanção de não conhecimento para a hipótese de formação deficiente do agravo. A entrada em vigor do dispositivo deixará o processo do trabalho defasado e preso a um formalismo pouco justificável.

Por fim, o art. 983, § 2º, traz norma aplicável ao recurso extraordinário e ao recurso especial, mas que bem poderia estampar postulado geral, pertinente a todo e qualquer recurso: “Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal

qualquer outro dado que a identifique como sendo relativa ao respectivo processo” (TST – SDI, Proc. E-RR-8015/2003-003-09-00, Rel. Ministro Lelio Bentes Corrêa, DJU 17.04.09); “(...) afigura-se despidendo o registro, na guia de custas, do número do processo e da Vara do Trabalho por onde ele tramitava, quando preenchidos os requisitos legais e consignadas outras informações capazes de identificar o processo para o qual se destinou o recolhimento das custas” (TST – SDI-I, Proc. RR – 7862300-75.2003.5.02.0900, Relª Minª Maria de Assis Calsing, julg. 19.05.08, DJU 23.05.08) e “No caso dos autos, não obstante a ausência do número do processo a que se refere, verifica-se, do comprovante de recolhimento eletrônico de custas à Receita Federal, que consta a razão social e o CNPJ da primeira reclamada, o código 8019, a data do pagamento, a indicação do valor recolhido e a respectiva autenticação bancária. Diante disso, a irregularidade apontada pelo Tribunal Regional quanto ao incorreto preenchimento do comprovante de recolhimento é insuscetível de embasar o não conhecimento do recurso ordinário, por conta da evidência de o recolhimento, mesmo efetuado naquelas condições, ter atingido a finalidade do ato processual relativo ao preparo do apelo” (TST – SDI-I, Proc. E-ED-RR nº 84800-98.2006.5.02.0056, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, julg. 26.09.2011, DJe 07.10.2011).

38 Não há disposição correspondente no Projeto original.

39 Não há disposição correspondente no Projeto original.

que não se repute grave, o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal poderão desconsiderar o vício, ou mandar saná-lo, julgando o mérito”⁴⁰. Acolhe-se a ideia de “riparabilità del vizio di forma”, lembrada por Liebman⁴¹. Não há óbice à importação do dispositivo para o processo do trabalho, de modo a aplicá-lo ao recurso de revista, de embargos e, naturalmente, ao recurso extraordinário interposto em causas trabalhistas. A dificuldade maior consiste em delimitar o conceito de “defeito formal que não se repute grave”. Figure-se o caso de recurso interposto com depósito recolhido em montante ligeiramente inferior ao devido. Hoje não há dúvida em torno da deserção⁴². É a solução correta em face do direito posto, como já se proponha antes da consolidação da jurisprudência⁴³. Com a aprovação do Projeto, no entanto, o resultado há de ser outro. A falta de alguns centavos insere-se, sem esforço, no conceito de defeito formal que não é grave.

6 – INOVAÇÕES IMPORTANTES DO PROJETO E O EXEMPLO DO PROCESSO DO TRABALHO

Entre as mais importantes inovações do Projeto no campo estão a não suspensividade *ex lege* dos recursos e a redução do âmbito de cabimento do agravo de instrumento. A primeira novidade consta do art. 949: “Os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão”⁴⁴. A segunda resulta da conjugação do art. 969⁴⁵ com o parágrafo único do art. 963. Ambas têm suscitado forte resistência de alguns. Houve quem escrevesse que as inovações propostas, ao lado de outras, colocam “em grande risco o direito de um justo processo legal e, como consequência, a própria integridade de todos os nossos direitos tão arduamente conquistados nas últimas décadas”⁴⁶. A experiência do processo do trabalho mostra, contudo, que o receio não se justifica.

A não suspensividade dos recursos já é a regra no processo do trabalho, consoante o art. 899, *caput*, da CLT. Não há nenhuma indicação de comprometimento do devido processo legal por conta disso, especialmente diante dos limites impostos para a execução de natureza provisória. A doutrina estrangeira,

40 Corresponde ao art. 944, § 2º, do Projeto original.

41 *Corso de diritto processuale civile*, cit., n. 53, p. 113.

42 OJ-SDI I nº 140 do TST.

43 Cf. MALLET, Estêvão. *Do recurso de revista no processo do trabalho*. n. 6.8. São Paulo: LTr, 1995. p. 71.

44 Corresponde ao art. 908 do Projeto original.

45 Corresponde ao art. 929 do Projeto original.

46 MARTINS, Ives Gandra da Silva; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *O poder dos juízes*. Disponível em: <<http://www.professorcostamachado.com/?p=1205>>. Acesso em: 3 nov. 2012.

aliás, enfatiza a necessidade e a conveniência de evitar “toda desvalorização desnecessária do juízo de primeiro grau”⁴⁷, o que ocorre quando o provimento recorrido para nada serve e de nada vale. Mais ainda, critica-se a falta de força executiva das sentenças apeladas ou apeláveis, o que apenas “estimula as impugnações, ainda as mais temerárias”⁴⁸. A proposta de inovação, constante do Projeto, apenas reconhece a maior eficiência da solução há tempos em vigor no processo do trabalho.

No tocante ao recurso de agravo de instrumento, a nova regulamentação, mais uma das tantas tentativas de aprimorar o sistema recursal do processo civil, é uma confissão da superioridade do regramento posto no processo do trabalho, muito mais simples e eficiente. Após sucessivas reformas, com as Leis ns. 9.139, 10.352 e 11.187, não se conseguiu estabelecer regime adequado de impugnação das decisões interlocutórias. Foi-se da recorribilidade ampla de toda interlocutória por meio de agravo de instrumento, conforme a redação original do art. 522 do Código de Processo Civil, para uma recorribilidade cada vez mais restrita. O Projeto pretende voltar, em linhas gerais, ao sistema de recorribilidade do Código de Processo Civil de 1939, com cabimento do agravo apenas em casos taxativamente previstos⁴⁹. Critica-se a mudança, com a afirmação de que “os juízes poderão decidir tudo em matéria probatória sem que caiba qualquer recurso”⁵⁰. É exatamente o que ocorre, sem graves inconvenientes, no processo do trabalho, em que prevalece a irrecorribilidade imediata das interlocutórias, ressalvada a possibilidade de seu reexame, quando

47 CAPPELLETTI. Por una nueva justicia del trabajo. In: *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: EJEA, 1974. p. 255.

48 CAPPELLETTI. *Por una nueva justicia del trabajo*, cit., p. 249.

49 Dispunha o art. 842, do Código de Processo Civil anterior: “Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: I – que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; II – que julgarem a exceção de incompetência; III – que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; IV – que não concederem vista para embargos de terceiro, ou que os julgarem; V – que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade; VI – que ordenarem a prisão; VII – que nomearem, ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; VIII – que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; IX – que denegarem a apelação, inclusive a de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; X – que decidirem a respeito de erro de conta; XI – que concederem, ou não, a adjudicação ou a remissão de bens; XII – que anularem a arrematação, adjudicação ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; XIII – que admitirem, ou não, o concurso de credores ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; XIV – que julgarem, ou não, prestadas as contas; XV – que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; XVI – que negarem alimentos provisionais; XVII – que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, sub-rogação ou arrendamento de bens”.

50 MARTINS, Ives Gandra da Silva; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *O poder dos juízes*, cit. Acesso em: 4 nov. 2012.

da interposição de recurso contra a decisão final, definitiva ou terminativa, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT. É também o sistema adotado em outros países, sem notícia de problemas sérios ou incontornáveis. Nos Estados Unidos da América, para mencionar apenas um, a regra é claramente a da recorribilidade apenas da decisão final, de modo que “a party ordinarily may not obtain appellate review of a trial court’s ruling on joinder of claims or parties, change of venue, permissible discovery, or admissibility of evidence at trial until after final judgment has been rendered in that court”⁵¹. A impugnação imediata da interlocutória somente ocorre excepcionalmente⁵².

Na verdade, oralidade e concentração exigem irrecorribilidade em separado das interlocutórias, como mostrou Chiovenda⁵³. O processo do trabalho brasileiro, ainda que não tenha acolhido integralmente a oralidade, favorece a concentração, com a unidade da audiência (CLT, art. 849) e exclusão da irrecorribilidade em separado das interlocutórias. Para os casos extremos, os remédios excepcionais, em particular o mandado de segurança, permitem evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação⁵⁴.

Por fim, mais um ponto em que serve o processo do trabalho de inspiração para a reforma pretendida corresponde à previsão do art. 979 do Projeto⁵⁵. Acolhe o dispositivo a figura do prequestionamento ficto, conhecida do processo do trabalho e prevista, desde 2003, na Súmula nº 297 do Tribunal Superior do Trabalho⁵⁶.

Quer dizer, inovações importantes do Projeto no campo dos recursos não trazem muita novidade para o processo do trabalho. São antes extensões, para o processo civil, de experiências bem sucedidas da legislação ou da jurisprudência trabalhistas, adotadas desde longa data.

51 JAMES Jr., Fleming; HAZARD Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John. *Civil procedure*. Brown and Company. Boston: Little, 1992. § 12.4, p. 648.

52 JAMES Jr., Fleming; HAZARD Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John. *Civil procedure*, cit., § 12.10, p. 674.

53 La riforma del procedimento civile. In: *Saggi di diritto processuale civile*. Volume terzo. Milano: Giuffrè, 1993. p. 315, bem como *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1965. p. 686.

54 Cf. Súmulas ns. 414, 417, III, do TST e OJs SDI II ns. 59, 62, 63, 98, 137, 153, também do TST.

55 “Art. 979. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração não sejam admitidos, caso o tribunal superior considere existentes omissão, contradição ou obscuridade.” Corresponde ao art. 940 do Projeto original.

56 A propósito, cf., entre outros pronunciamentos: TST – 1ª T., AIRR nº 75240-72.2005.5.04.0231, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, julg. 05.05.2010, DEJT 14.05.2010; TST – 4ª T., RR nº 107800-29.2006.5.03.0015, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, julg. 01.12.2010, DEJT 17.12.2010 e TST – 8ª T., ED-ED-AIRR e RR nº 350800-65.2002.5.15.0900, Relª Minª Dora Maria da Costa, julg. 06.08.08, DJU 08.08.08.

7 – VALORIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Nota marcante do Projeto, que se harmoniza com a tendência dominante no direito brasileiro, é a valorização da força da jurisprudência. O art. 882⁵⁷, no *caput*, confere aos tribunais o dever de velar, em princípio, “pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência”. Os incisos II e III estatuem respectivamente: “os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados, nessa ordem” e “a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados”. O inciso IV acrescenta: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”.

Aos poucos a jurisprudência deixa de ter valor meramente persuasivo, para adquirir caráter cada vez mais vinculativo. Não se chegou, porém, ao extremo da vinculação completa, tal como no caso do art. 103-A da Constituição. Não existe, no Projeto, obrigação de seguir a jurisprudência, que seria, aliás, de duvidosa constitucionalidade, se imposta por lei ordinária. O Projeto refere-se ao mero dever de observar a jurisprudência, a fim de preservar a estabilidade jurídica, ou, como no inciso IV se diz – de maneira inapropriada para um texto legal, que não precisa justificar a solução posta, a partir de princípios jurídicos – para “concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”. A inobservância da jurisprudência pacificada ou da orientação de órgãos dos tribunais não autoriza reclamação. Embora ampliado o campo de atuação da medida pelo art. 942 do Projeto, ela compreende apenas, no que interessa aqui, violação de súmula vinculante ou de tese firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas⁵⁸. Não cabe reclamação, portanto, diante de inobservância de jurisprudência pacificada do tribunal a que vinculado o juízo, nem mesmo quando traduzida em súmula.

8 – MODULAÇÃO DA EFICÁCIA TEMPORAL DA MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA

À medida que se amplia a importância da jurisprudência como fonte de direito, tornam-se mais agudos os problemas provocados por sua mudança ou por suas oscilações. Se para dado problema prevaleceu na jurisprudência, durante muitos anos, a solução “A”, sumulando-se a tese, o que se deve fazer

57 Corresponde ao art. 847 do Projeto original.

58 Incisos III e IV do art. 942.

quando se passa a adotar, para o mesmo problema, a solução “Z”, oposta e contrária? Deve a nova solução (“Z”) aplicar-se inclusive às situações consolidadas ao tempo em que era dominante a solução anterior (“A”)? Para dar um exemplo em matéria trabalhista, se o contrato de trabalho é extinto ao tempo em que a jurisprudência sumulada entende não ser o trabalhador beneficiário de estabilidade no emprego, caso mais adiante se passe a adotar tese oposta, para reconhecer a estabilidade na mesma situação, é aceitável ordenar a sua reintegração?

Não se pode dizer que “enunciado (antiga denominação da súmula da jurisprudência dominante no Tribunal Superior do Trabalho) não é lei, e, dessa forma, não se aplica a ele a limitação temporal própria daquela”⁵⁹. A jurisprudência, ainda que sem a força obrigatória da lei, indica sempre como deve uma controvérsia ser resolvida. Os agentes sociais levam em conta, ao definir conduta e comportamento, o que diz a jurisprudência. Como adverte Harry Wellington, “a court’s decision purports to justify the result in the controversy before it and to guide the behavior of others – whether private individuals, corporate officers, or public officials – who someday may wish to avoid similar controversy”⁶⁰. Segundo se escreveu em termos bem expressivos, “em Portugal e no Brasil o papel da jurisprudência é considerável. Muitas soluções tidas por assentes, nos últimos tempos de vigência do Código Civil português de 1867, eram de facto muito mais de filiar na jurisprudência que no Código, a que formalmente se reportavam. E isso ainda é mais claro em muitas das soluções hoje obtidas no Brasil”⁶¹.

É preciso cautela, portanto, quando a jurisprudência muda. Se os tribunais firmam entendimento em torno da inexigibilidade de certo tributo, caso passem a entender de forma diversa – o que certamente lhes é dado fazer –, a aplicação retroativa da nova diretriz envolve manifesta quebra da segurança jurídica, tão grave quanto a decorrente de aplicação retroativa da lei⁶². A Suprema Corte dos Estados Unidos, ao enfrentar o problema da mudança da jurisprudência,

59 TST – SBDI II, ROAR nº 387.687, Rel. Min. Francisco Fausto, julg. 14.11.00, DJU 07.12.00, p. 602.

60 *Interpreting the Constitution*. New Haven & London, 1990, Yale University Press, p. 3.

61 ASCENÇÃO, José de Oliveira. *O direito – introdução e teoria geral*. n. 166. Coimbra: Almedina, 1991. p. 289.

62 Em doutrina advertiu-se: “novas diretrizes não podem prejudicar o contribuinte, que agiu de acordo com critérios anteriores, predominantes ao tempo da ocorrência do fato impositivo, ainda que disso possa ter resultado falta ou insuficiência no recolhimento do tributo” (BOTTALLO, Eduardo Domingos. *Processo administrativo tributário*. São Paulo: Tese, 2005. p. 131). Para maior desenvolvimento do assunto: MALLETT, Estêvão. A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente? *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, 2006, p. 317-325, publicado também na *Revista de Processo*, São Paulo, v. 133, 2006, p. 67-84.

assinhalou em *Ohio Ins. Co. v. Debolt*, de 1853: “The sound and true rule is, that if the contract when made was valid by the laws of the State, as then expound by all departments of its government, and administered in its courts of justice, its validity and obligation cannot be impaired by any subsequent act of the legislature of the State, or decision of its courts, altering the construction of the law”⁶³.

O Projeto de Código de Processo Civil, ao ampliar a força da jurisprudência, considera o problema de sua mudança ao longo do tempo. Procura enfrentá-lo com a regra do art. 882, inciso V: “na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”⁶⁴. A possibilidade de modulação da eficácia temporal da mudança da jurisprudência, proposta no Projeto, permite harmonizar valores contrapostos: de um lado, a evolução da solução adotada pelos tribunais na interpretação da lei e demais atos normativos; e, de outro, a preservação da segurança jurídica. É algo que hoje se faz, não apenas no âmbito do controle de constitucionalidade – em que há regra expressa para a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade⁶⁵ –, mas mesmo em outros domínios. No Tribunal Superior do Trabalho, em matéria de condições de admissibilidade do recurso de revista, teve-se a sensibilidade necessária para afastar a incidência da diretriz imposta pela Súmula nº 337 às impugnações interpostas antes de sua aprovação⁶⁶. Entre os precedentes que levaram à solução adotada há um em que expressamente se invoca a impossibilidade de “impor à parte obrigação inexistente na época da interposição do recurso”⁶⁷.

A edição de regra geral permissiva de modulação da eficácia temporal da mudança da jurisprudência, nos moldes do art. 882, inciso V, do Projeto, é, portanto, positiva e permite melhor disciplinar as inevitáveis transformações a que está sujeita – e deve estar mesmo – a interpretação da lei. Sua aplicação ao processo do trabalho não suscita nenhuma dificuldade. A omissão da legislação trabalhista é manifesta e a compatibilidade do preceito evidente.

63 Apud LERREMORE, Wilbur. *Stare decisis and contractual rights*. Harvard Law Review. vol. 22. p. 186.

64 Corresponde ao art. 847, inciso V, do Projeto original.

65 Art. 27 da Lei nº 9.868.

66 OJ Transitória nº 3 da SDI I: “A Súmula nº 337 do TST é inaplicável a recurso de revista interposto anteriormente à sua vigência”.

67 TST – SBDI I, E-RR nº 118.326/94, Rel. Min. Francisco Fausto, Ac. nº 4.189, julg. 08.09.97, DJU 26.09.97, p. 47.716.

9 – CONCLUSÃO

Ressalvadas certas imperfeições formais e técnicas, e algumas omissões, entre as mudanças incluídas no Projeto de Código de Processo Civil em matéria recursal, as mais importantes acolhem soluções adotadas, com bons resultados no processo do processo do trabalho, enquanto outras trazem inovações importantes, especialmente em matéria de instrumentalidade das formas e de modulação dos efeitos da mudança da jurisprudência.