

RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO DE EMBARGOS APÓS A LEI Nº 11.496

Estêvão Mallet*

1 – INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.496, ao dar nova redação ao art. 894 da CLT e à Lei nº 7.701, restringiu significativamente o cabimento do recurso de embargos no Tribunal Superior do Trabalho. Antes admissível para impugnar também decisões das Turmas ofensivas a preceito de lei federal ou à Constituição da República (art. 3º, inciso III, alínea *b*, da Lei nº 7.701), ficou o recurso doravante restrito aos casos de divergência com decisão de outra Turma ou da Seção de Dissídios Individuais. A novidade traz, desde logo, duas importantes conseqüências.

Em primeiro lugar, a Turma passa a ser o último grau de jurisdição para discutir a violação da lei federal. A competência que antes tinha a Seção de Dissídios Individuais na matéria deixou de existir.

Em segundo lugar, torna-se possível o cabimento simultâneo, para impugnar a mesma decisão de Turma, de recurso extraordinário, relativamente ao contencioso constitucional, e de recurso de embargos, quanto ao dissídio interpretativo. Isso antes não ocorria porque a matéria atinente ao recurso extraordinário, ou seja, violação à Constituição da República, estava compreendida no âmbito do recurso de embargos. Logo, podia e devia ser devolvida primeiramente à Seção de Dissídios Individuais, com os embargos, interpondo-se o recurso extraordinário somente *a posteriori*, caso não eliminado o contraste do julgamento com a norma constitucional. Agora, porém, o quadro é outro, o que suscita interessantes e delicados problemas teóricos, que merecem mais detida atenção.

* *Doutor e Livre Docente em Direito do Trabalho; Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo e Advogado.*

Não se pretende aqui, cumpre logo advertir, discorrer sobre as hipóteses de cabimento do recurso de embargos ou mesmo do recurso extraordinário ou sobre as respectivas condições de admissibilidade em geral. Busca-se menos, ou seja, apenas examinar como a recente restrição ao cabimento do recurso de embargos repercute no procedimento para a interposição e julgamento do recurso extraordinário. Eis o objeto das reflexões que se seguem.

2 – PRESSUPOSTOS PARA O CABIMENTO SIMULTÂNEO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO DE EMBARGOS

O cabimento simultâneo de recurso extraordinário e de recurso de embargos, para impugnar a decisão de Turma, não se verifica sempre. Pelo contrário, é preciso, para tanto, que nela se contenha, ao mesmo tempo, julgamento divergente do proferido por outra Turma ou pela Seção de Dissídios Individuais – observados os requisitos da Súmula 296, inciso I, do Tribunal Superior do Trabalho – e, ainda, contencioso constitucional. Se não houver contencioso constitucional ou, ao contrário, se houver apenas contencioso constitucional, desaparece a dupla recorribilidade simultânea. Resta, no primeiro caso, tão-somente o recurso de embargos e, no último, a interposição imediata de recurso extraordinário. Não se põem, em consequência, as dificuldades que a dupla recorribilidade suscita.

Se, todavia, a decisão da Turma envolve julgamento divergente do proferido por outra Turma ou pela Seção de Dissídios Individuais e, ainda, contencioso constitucional, a dar margem, em tese, a dupla recorribilidade, os problemas variam conforme incida essa dupla recorribilidade sobre o mesmo capítulo da decisão ou sobre capítulos diversos. Convém distinguir as situações, examinando-as em tópicos separados.

3 – CABIMENTO SIMULTÂNEO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO DE EMBARGOS PARA IMPUGNAR O MESMO CAPÍTULO DA DECISÃO

Se o contencioso constitucional e a divergência jurisprudencial incidem sobre o mesmo capítulo da decisão, o principal problema que se coloca diz respeito ao cabimento imediato do recurso extraordinário. É que, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição, o recurso extraordinário supõe decisão de “última instância”. Admissíveis ainda os embargos, haveria decisão de última instância?

Em situação assemelhada, envolvendo o recurso especial e o recurso de embargos infringentes do art. 530 do CPC, a jurisprudência afasta a

recorribilidade imediata, conforme Súmula 207, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”. É certo que as razões que levam à inadmissibilidade do recurso especial podem ser transpostas, *mutatis mutandis*, para o recurso extraordinário, pois também se relacionam com o fato de não ser de última instância a decisão recorrida, como explicitado, inclusive, nos arestos que deram origem à Súmula 207¹. O próprio Supremo Tribunal Federal afirma, exatamente na hipótese dos embargos de divergência, o não cabimento de recurso extraordinário, por não haver pronunciamento de última instância².

Há, todavia, uma diferença fundamental entre os embargos infringentes do art. 530 do CPC e o recurso de embargos do processo do trabalho, previsto no art. 894 da CLT e na Lei nº 7.701. É que a recorribilidade, no caso dos embargos infringentes, é inerente à decisão recorrida. Está evidenciada pelo simples fato de não ser unânime a votação no julgamento. Cuida-se, pois, de recorribilidade interna da decisão. Já nos embargos do processo do trabalho, ao contrário, a recorribilidade não é inerente à decisão. Decorre da adoção, por outra decisão, em processo distinto, de tese jurídica diversa, ou seja, supõe a

-
- 1 Cf., por exemplo: “Agravo regimental. Recurso especial obstado na origem. Decisão recorrida prolatada por maioria de votos. Inadmissibilidade do recurso. Compete a este STJ julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos tribunais. Sendo a decisão, em apelação, prolatada por maioria de votos, far-se-ia necessária a oposição de embargos infringentes e não de embargos de declaração, mesmo que rejeitados estes por votação unânime.” (STJ, 2ª T., AgRg no Ag nº 139.132/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. em 05.06.1997 in DJU de 25.08.1997, p. 39.364) e “Recurso especial. Decisão não unânime. Não cabe recurso especial quanto a parte não unânime de acórdão proferido por maioria de votos, portanto, ainda recorível. Agravo regimental improvido.” (STJ, 5ª T., AgRg no REsp nº 74.089/RN, Rel. Min. Assis Toledo, j. em 13.12.1995 in DJU de 26.02.1996, p. 4.043).
 - 2 “Recurso extraordinário. Objeto. Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância. Direito instrumental. Natureza das normas. Organicidade. A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes.” (STF, 1ª T., RE-AgR nº 413.195/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 06.06.2006 in DJU de 04.08.2006, p. 46) e “Direito constitucional e processual civil. Recurso extraordinário: inadmissibilidade. Súmula 281 do STF (...). 1. Não tem razão a agravante. Dispõe a Súmula 281 do STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada’. No caso, o aresto extraordinariamente recorrido negou provimento ao recurso de apelação, interposto pela Caixa Econômica Federal, por maioria de votos. Podia, pois, ser impugnado por Embargos Infringentes. E não foi. 2. Ora, o RE só é cabível contra decisão de única ou última instância (art. 102, III, da CF). E a proferida, em apelação, com voto vencido, não foi de única nem última instância, pois, havia, ainda, a instância ordinária dos Embargos Infringentes, que não foi percorrida.” (STF, 1ª T., AI-AgR nº 227.124/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 20.11.2001 in DJU de 08.03.2002, p. 55).

ocorrência de dissídio interpretativo. Trata-se, assim, de recorribilidade externa da decisão.

Da diferença apontada decorre que, interposto o recurso extraordinário contra a decisão da Turma, não é possível apurar, apenas pelo exame dessa decisão ou dos autos correspondentes, se havia ou não espaço, em tese, para apresentação de recurso de embargos. Seria preciso, no fundo, examinar a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – toda ela, em última análise – para apurar a recorribilidade imediata ou não da decisão da Turma. A invocação da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça não resolve, portanto, a dificuldade posta.

Situação mais próxima da que agora se coloca deu-se ao tempo do Código de Processo Civil de 1939, por conta do recurso de revista, previsto no art. 853, nos seguintes termos: “Conceder-se-á recurso de revista para as Câmaras Cíveis reunidas, nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais Câmaras, ou turmas, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das Câmaras, ou turmas, que contrariar outro julgado, também final, das Câmaras reunidas”. Cabendo a revista, ante a divergência jurisprudencial, no âmbito do tribunal local, passou-se a discutir se poderia ser interposto de imediato o recurso extraordinário. A doutrina não era uniforme. Castro Nunes, por exemplo, excluía o cabimento do recurso extraordinário, quando admissível a revista, por faltar o requisito correspondente à decisão de última instância³. José Afonso da Silva, diversamente, dizia não ser necessária a interposição de revista, para o oferecimento de recurso extraordinário⁴. A jurisprudência vacilava, encontrando-se acórdãos do Supremo Tribunal Federal em ambos os sentidos⁵. A dúvida somente se resolveu com o Decreto-Lei nº 4.565, que, ao adicionar o § 2º ao art. 808 do Código de Processo Civil de 1939, explicitou: “O recurso de revista é independente do recurso extraordinário, sendo comum o prazo para a interposição de um e de outro”. Estava liquidado o problema, tanto que Pontes de Miranda anotou, ao tratar do pressuposto para o recurso

3 *Teoria e prática do Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, Forense, 1943, p. 332.

4 *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, São Paulo, RT, 1963, nº 117, p. 273.

5 “Em matéria de recurso extraordinário a decisão recorrível é a decisão irrecorrível nas instâncias locais” (STF, 2º T., RE nº 13.211-PE, Rel. Min. Edgard Costa *in* Revista dos Tribunais, vol. 189, p. 1030) e “O recurso de revista constitui uma faculdade de cujo exercício não depende a interposição do recurso extraordinário” (STF, 2º T., RE nº 14.438-SP, Rel. Min. Hahnemann Guimarães *in* Revista dos Tribunais, vol. 193, p. 1015).

extraordinário: “se ainda cabe ou há pendente algum recurso, salvo o de revista, cujo prazo é comum (...) ainda não se pode recorrer”⁶.

No processo do trabalho atual não existe, contudo, previsão como a do § 2º do art. 808 do Código de Processo Civil de 1939. Daí ser mais correto entender que o cabimento de embargos afasta a possibilidade de interposição, contra a decisão da Turma, de recurso extraordinário. Não aproveita dizer, como se viu no caso do problema posto ao tempo do antigo Código de Processo Civil, que os embargos não são recurso de natureza ordinária, de modo que não precisam ser interpostos “para usar-se do apelo extremo”⁷. A proposição não tem respaldo na lei. Exige-se, para o recurso extraordinário, decisão de última instância. Se outro recurso ainda cabe, de natureza ordinária ou não, pouco importa, não há decisão de última instância e fica afastada, por consequência, a interposição imediata do extraordinário. Conclusão diversa implicaria afirmar não envolver o recurso de embargos nova instância, o que constitui impropriedade manifesta. Ainda que sujeitos a condições específicas de admissibilidade e dotados de efeito devolutivo limitado, os embargos instauram nova instância ou, como seria mais técnico, novo grau de jurisdição.

Como decorrência do assinalado, se há divergência jurisprudencial, suficiente ao oferecimento dos embargos, não cabe, para impugnar a decisão da Turma, o recurso extraordinário. Daí poder delinear-se situação não usual e bastante curiosa. Se normalmente o recorrente, especialmente no recurso de revista e mesmo no recurso de embargos, é que procura demonstrar o dissídio interpretativo, esforçando-se o recorrido para evidenciar não ser específico ou adequado o precedente invocado, agora o contrário bem se concebe venha a ocorrer. Interposto o recurso extraordinário contra a decisão da Turma, a partir da suposição do recorrente de não haver julgado divergente para o oferecimento de recurso de embargos, o recorrido procurará, na sua resposta, mostrar que existe sim dissídio interpretativo, específico e adequado, a fim de prejudicar o recurso extraordinário interposto.

6 *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1949, vol. V, p. 407. Na mesma linha, Odilon de Andrade afastava a necessidade de interposição da revista, para o oferecimento do recurso extraordinário, apenas por conta do disposto no art. 808, § 2º, do CPC de 1939 (Cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1946, vol. IX, p. 352).

7 José Afonso da Silva, *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, cit., nº 117, p. 273.

4 – CABIMENTO SIMULTÂNEO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO DE EMBARGOS PARA IMPUGNAR CAPÍTULOS DIFERENTES DA DECISÃO

A divergência jurisprudencial e o contencioso constitucional podem incidir sobre capítulos diversos da decisão da Turma. Suponha-se, para melhor ilustrar a situação, que a decisão da Turma contenha condenação no pagamento de “A” e de “B”. A condenação no pagamento de “A” envolve divergência com julgamento de outra Turma. Já a condenação no pagamento de “B” implica ofensa a norma constitucional, sem que se possa falar em divergência interpretativa. Surgem, em tal cenário, dificuldades relacionadas tanto com a interposição do recurso de embargos e do recurso extraordinário, como, ainda, com o processamento e julgamento de cada um dos recursos. É oportuno discorrer separadamente sobre os dois grupos de dificuldades.

4.1 – Interposição do Recurso Extraordinário e do Recurso de Embargos para Impugnar Capítulos Diferentes da Decisão

No tocante à interposição dos recursos, a Súmula 355 do Supremo Tribunal Federal realça, no caso dos embargos infringentes parciais, a intempestividade do recurso extraordinário “interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida”. Aqui a analogia com o verbete jurisprudencial não fica comprometida pela distinção, já estabelecida no item anterior, entre os embargos infringentes e os embargos do processo do trabalho. Não importa, para a aplicação da diretriz contida na Súmula 355, o fundamento, interno ou externo, da recorribilidade. Importa, tão-somente, o efeito do recurso interposto relativamente à parte não recorrida da decisão. Por conseguinte, pode-se pensar na aplicação, ao processo do trabalho, da solução contida na Súmula 355, de modo a concluir-se pela intempestividade do recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quando este último recurso envolva apenas um capítulo da decisão da Turma (condenação no pagamento de “B”, conforme situação hipotética mencionada). Ressalve-se, obviamente, eventual nexo de prejudicialidade entre a parte impugnada e a parte não impugnada, na forma da Súmula 100, inciso II, do Tribunal Superior do Trabalho⁸, caso em que não

8 “Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial.”

há intempestividade pela não interposição imediata de recurso para impugnar o capítulo da decisão dependente do capítulo atacado pelo recurso⁹.

É, no entanto, discutível que permaneça válida, no âmbito do processo civil, a solução proposta pela Súmula 355. Com a Lei nº 10.352, passou o art. 498 do CPC, a dispor: “Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos”. A partir dessa regra, não fluiria, enquanto pendentes de julgamento os embargos, o prazo para interposição do recurso extraordinário¹⁰.

Acontece que o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho indica critério diverso para a interposição do recurso extraordinário. Alude à sua apresentação “no prazo de quinze dias da publicação do acórdão ou de suas conclusões no órgão oficial”¹¹, sem a ressalva do art. 498 do CPC. A regra seguinte do Regimento Interno deixa ainda mais nítida a adoção de critério incompatível com a aplicação do art. 498 do CPC, quando menciona a juntada da petição de recurso extraordinário “após transcorrido o prazo legal sem a interposição de recurso de competência do Tribunal Superior do Trabalho”¹².

Assim, o que faz o Regimento Interno é, no fundo, apontar para a necessidade de interposição do recurso extraordinário independentemente do oferecimento de outro recurso, apenas estabelecendo que será sobrestada a juntada da petição correspondente até o julgamento do recurso de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

9 É o caso de, deferido o pagamento de adicional de insalubridade e de honorários advocatícios para o sindicato assistente, impugnar-se apenas a condenação principal, ou seja, o pagamento do adicional de insalubridade. Afastada a sucumbência do reclamado, com o provimento do recurso interposto, a exigibilidade dos honorários fica prejudicada. Como escreve Mario Vellani, “la sentenza d’appello incide non solo sulle parti della sentenza di primo grado esplicitamente riformate, ma anche su quelle che ne dipendono” (*Appello [diritto processuale civile]* em *Enciclopedia del Diritto*, Varese, Giuffrè, 1958, II, nº 38, p. 754). Logo, a não impugnação do capítulo da decisão atinente aos honorários do sindicato não induz trânsito em julgado dessa parte da condenação. Sobre o tema, embora no campo da ação rescisória, cf. Estêvão Mallet, *Recurso parcial e prazo para a propositura de ação rescisória in Direito, Trabalho e Processo em transformação*, São Paulo, LTr, 2005, p. 277 e segs.

10 Deixa-se de lado, aqui, a discussão a respeito da imperfeita redação do art. 498 do CPC, relacionada com o fato de não bastar julgamento por maioria de votos para que caibam os embargos infringentes. O ponto não tem importância na reflexão a ser desenvolvida.

11 Regimento Interno, art. 266, § 1º.

12 Regimento Interno, art. 266, § 2º.

4.2 – *Processamento e Julgamento do Recurso Extraordinário e do Recurso de Embargos para Impugnar Capítulos Diferentes da Decisão*

Não existe disposição legal expressa a respeito do recurso a ser processado e julgado primeiramente quando interpostos, ao mesmo tempo, embargos e recurso extraordinário. Para o recurso especial e o recurso extraordinário há a regra do art. 543 do CPC, em que estabelecida a primazia de julgamento do recurso especial, se admitidos ambos os recursos. No processo do trabalho é natural que se afirme a primazia de julgamento dos embargos, os quais, aliás, nem dependem de juízo de admissibilidade perante o órgão *a quo*, conforme art. 231 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho¹³. Daí a solução do mesmo Regimento Interno, que relega o exame da admissibilidade do recurso extraordinário – e até mesmo o seu processamento – para momento posterior ao do julgamento dos embargos, por meio de uma espécie de retenção regimental (e fora dos autos!) do recurso extraordinário, na pendência de recurso de competência do próprio Tribunal Superior do Trabalho¹⁴, como indicado no item anterior. Ficam de pé, mesmo assim, algumas dificuldades.

De um lado, torna-se possível a interposição de dois recursos extraordinários, no mesmo processo, para impugnar capítulos diferentes da mesma decisão. Um primeiro recurso voltado ao julgamento da Turma, no capítulo em que não há dissídio interpretativo, e outro relacionado com a decisão da Seção de Dissídios Individuais, após o julgamento dos embargos.

Mais complexa é a situação nos casos em que caracterizado o nexo de prejudicialidade entre a impugnação deduzida no recurso extraordinário e o capítulo da decisão impugnado por embargos. Para melhor compreensão da hipótese, figure-se um exemplo concreto. Considere-se ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, com pedido condenatório julgado improcedente em primeiro e segundo grau de jurisdição. Ao ensejo do julgamento do recurso de revista perante a Turma, aplica-se, à ordem de manifestação oral das partes, a regra do art. 145, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, assim redigida: “Quando for parte o Ministério Público, seu representante poderá proferir sustentação oral após as demais

13 “Art. 231. Cabem embargos, por divergência jurisprudencial, das decisões das Turmas do Tribunal, no prazo de oito dias, contados de sua publicação, na forma da lei. Parágrafo único. Registrado o protocolo na petição a ser encaminhada à Coordenadoria da Turma prolatora da decisão embargada, esta juntará o recurso aos autos respectivos e abrirá vista à parte contrária para impugnação no prazo legal. Transcorrido o prazo, o processo será remetido à unidade competente para ser imediatamente distribuído.”

14 Art. 266, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

partes, sendo-lhe concedido prazo igual ao destas”. Em conseqüência, determina-se, na sessão de julgamento, que fale antes o réu-recorrido, para que o autor, ou seja, o Ministério Público do Trabalho, faça uso da palavra ao final. Provido o recurso, condena-se o réu a cumprir determinada obrigação, em julgamento divergente do proferido por outra Turma. A divergência autoriza a interposição de recurso de embargos. A manifestação do autor-recorrente, após o pronunciamento do réu-recorrido, permite o oferecimento de recurso extraordinário, com significativa perspectiva de provimento, por violação da garantia do contraditório. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, a propósito, ser nulo o julgado condenatório proferido quando tenha a acusação, na condição de apelante, falado após o réu, apelado¹⁵. Embora esteja o aresto relacionado com o processo penal, os seus fundamentos são também pertinentes em matéria trabalhista, na medida em que relacionados com a garantia constitucional do devido processo legal. Portanto, o julgamento postergado do recurso extraordinário, no caso aqui dado como exemplo, comprometerá a decisão proferida pela Seção de Dissídios Individuais. É que, seja qual for o resultado dos embargos, tenham sido acolhidos ou não, pouco importa, o provimento do recurso extraordinário, com anulação da decisão da Turma, prejudicará o julgamento da Seção de Dissídios Individuais, que constitui ato subsequente e dependente da decisão da Turma, incidindo o disposto no art. 248 do CPC¹⁶. Terá de ocorrer novo julgamento na Turma – observada a correta ordem de manifestação oral das partes – para, na seqüência, ser interposto, se for o caso, novo recurso de embargos e, eventualmente, novo recurso extraordinário.

Em caso de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a retenção fora dos autos do recurso extraordinário, durante a tramitação de outros recursos, embora prevista regimentalmente no Tribunal Superior do Trabalho, pode não se justificar. Se, no mesmo exemplo apresentado no parágrafo anterior, a condenação imposta pela Turma causar sério prejuízo à parte, não evitável enquanto pendentes os embargos dirigidos à Seção de Dissídios Individuais – porque ordenado o cumprimento imediato da decisão, sob pena de elevada

15 “Ação penal. Recurso. Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações orais. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação oral da defesa após a do representante do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida. HC concedido. Precedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, parágrafo único, do CPP, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento” (STF, HC 87.926/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 20.02.2008 in DJe-074, divulg. em 24.04.2008, pub. em 25.04.2008).

16 É bem pertinente, no caso, a regra do nº 1, do art. 336, do *Codice di Procedura Civile* italiano, que, sob a rubrica *Effetti della riforma o della cassazione*, estatui: “La riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata”.

multa –, é concebível que se postule o pronto processamento do recurso extraordinário¹⁷. Mera decorrência da idéia de que a jurisdição tem de funcionar de modo a “*evitare che possa verificarsi il danno durante il tempo occorrente per far valere in giudizio un diritto controverso*”¹⁸. Por isso o Supremo Tribunal Federal não teve nenhuma dificuldade para afastar a retenção imperativamente imposta pelo art. 542, § 3º, do CPC, para determinar o processamento imediato de recurso extraordinário, quando evidenciado risco de dano irreparável diante da determinação contida em decisão interlocutória¹⁹.

O pedido de processamento imediato, suscitado quer na própria petição de recurso extraordinário, quer em petição apartada – aqui a forma não prejudica em nada o exame da postulação (CPC, art. 250) –, quando indeferido no Tribunal Superior do Trabalho, autoriza tanto a propositura de ação cautelar perante o Supremo Tribunal Federal como o oferecimento de reclamação constitucional (Constituição, art. 102, inciso I, alínea I)²⁰. Acolhido o requerimento e recebido

- 17 Cf. Rodolfo de Camargo Mancuso. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: RT, 2006, p. 355 e ss.
- 18 Mario Dini. *I provvedimenti d'urgenza nel diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1957, nº 33, p. 139.
- 19 Veja-se, entre outros, o seguinte precedente: “Caso O Globo X Garotinho. 1. Liminar deferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de Justiça, que proíbe empresa jornalística de publicar conversas telefônicas entre o requerente – então Governador de Estado e, ainda hoje, pretendente à presidência da República – e outras pessoas, objeto de interceptação ilícita e gravação por terceiros, a cujo conteúdo teve acesso o jornal. 2. Interposição pela empresa de recurso extraordinário pendente de admissão no Tribunal *a quo* (...). 7. Vedação, de qualquer modo, da antecipação de tutela, quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (CPC, art. 273, § 2º), que é óbvio, no caso, na perspectiva do requerido, sob a qual deve ser examinado. 8. Deferimento parcial do primeiro pedido para que se processe imediatamente o recurso extraordinário, de retenção incabível nas circunstâncias, quando ambas as partes estão acordes, ainda que sob prismas contrários, em que a execução, ou não, da decisão recorrida lhes afetaria, irreversivelmente as pretensões substanciais conflitantes”. (STF, Pleno, Pet nº 2.702/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 18.09.2002 *in* DJU de 19.09.2003, p. 16). Idêntica jurisprudência prevalece no Superior Tribunal de Justiça: “Processual civil. Medida cautelar para sustar a retenção de recurso especial e determinar sua subida. Atribuição de efeito ativo. ISS. Cobrança sobre o faturamento. Existência dos pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*”. (STJ, 1ª T., MC nº 3.232/PR, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.06.2001 *in* DJU de 17.09.2001 p. 108).
- 20 “Reclamação. Impugnação de decisão interlocutória. Ato decisório que determinou retenção de recurso extraordinário admitido na origem. Admissibilidade. Jurisprudência vacilante do STF, que admite também ação cautelar. Princípio da fungibilidade. Medida conhecida. Contra retenção de recurso extraordinário na origem, com apoio no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, é admissível assim reclamação, como ação cautelar.” (STF, 1ª T., Rcl-AgR nº 3.268/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 09.05.2006 *in* DJU de 09.06.2006, p. 12). Em Portugal, o quadro é muito semelhante. A decisão que determina a retenção do recurso de agravo comporta reclamação (Código de Processo Civil, art. 688º, nº 1), dirigida ao Presidente do Tribunal competente para julgar o agravo (art. 688º, nº 2), devendo ser examinado o pedido no prazo de 10 dias, em pronunciamento irrecorrível (art. 689º, ns. 1 e 2). No Superior Tribunal de Justiça brasileiro, a jurisprudência, mais formalista, embora enuncie admitir-se o reexame da retenção

o recurso extraordinário, os autos devem ser de pronto enviados ao Supremo Tribunal Federal, para julgamento antes dos embargos. A formação de autos apartados não se justifica, ante a urgência de processamento do recurso extraordinário, que ficaria prejudicada pela necessidade de extração de cópias, conferência etc.

Também pode ocorrer o prejuízo do recurso extraordinário, por conta do julgamento dos embargos. No mesmo exemplo já utilizado, caso a Seção de Dissídios Individuais dê provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido apresentado na ação civil pública, não terá seguimento o recurso extraordinário. A eventual nulidade do julgamento proferido na Turma, tema do recurso extraordinário, deixa de ter relevância, de modo a atrair a aplicação não somente do art. 249, § 2º, do CPC, como, especificamente, do art. 543, § 1º, do mesmo CPC.

5 – DIREITO INTERTEMPORAL

As modificações introduzidas pela Lei nº 11.496 não atingem os recursos já interpostos antes de sua entrada em vigor, como facilmente se percebe. Aliás, o direito ao recurso surge com o julgamento, segundo bem assentado em doutrina²¹, regendo-se pelas regras então vigentes. Alterações posteriores não repercutem, em regra, sobre a posição processual da parte. Nem mesmo a aplicação da lei vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida – critério que antes se propusera²² e que conta com amplo apoio da doutrina²³ e da jurisprudência²⁴ – é correto. Apresenta falhas e inconvenientes, na medida em

do recurso especial até “por meio de simples petição” (STJ, 2ª Sec., AgRg na Rcl nº 2.402/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 11.04.2007 in DJU de 23.04.2007, p. 230), afasta o cabimento da reclamação (idem). Melhor seria, a partir da premissa formulada, receber a reclamação como simples petição, para permitir o exame do pedido.

- 21 Cf., a propósito, Galeno de Lacerda, *O novo direito processual e os feitos pendentes*, Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. 70, e, mais recentemente, Athos de Gusmão Carneiro, Lei nova e admissibilidade de recursos in *Revista de Processo*, São Paulo, RT, vol. 108, p. 213 e ss.
- 22 Estêvão Mallet, Reforma de sentença terminativa e julgamento imediato do mérito no processo do trabalho in *Revista da AMATRA II*, São Paulo, nº 7, p. 16 e ss.
- 23 José Manoel de Arruda Alvim, *Curso de direito processual civil*, São Paulo, RT, vol. 1, nº 13.
- 24 “Segundo princípio de direito intertemporal, o recurso se rege pela lei vigente à data em que publicada a decisão...” (STJ, 4ª T., RMS nº 38-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo in DJU de 04.06.90, p. 5.061) e “É entendimento pacífico nesta Corte que a lei vigente à data da publicação da sentença é a que rege a interposição de recursos” (STJ, 5ª T., AgRgAgRgAI nº 391.043-RJ, Rel. Min. Felix Fischer in Bol. AASP nº 2297/649). A Súmula nº 1, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem o seguinte teor: “A lei regente do recurso é a em vigor na data da publicação da sentença ou decisão.”

DOUTRINA

que pode fazer com que decisões proferidas na mesma data fiquem, sem qualquer razão relevante, sujeitas a normas legais diversas, somente porque publicadas em diferentes momentos, por conta de diversa tramitação burocrática dos processos²⁵.

Assim, as decisões proferidas pelas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho antes da vigência da Lei nº 11.496 devem ser impugnadas apenas por meio de embargos, mesmo no tocante ao contencioso constitucional, compreendido no âmbito do dito recurso até então. Somente às decisões posteriores é que serão aplicáveis, por conseguinte, as observações feitas ao longo do texto.

6 – CONCLUSÃO

Eis as principais implicações que a Lei nº 11.496 traz para a interposição do recurso extraordinário, a mostrar como o legislador, ao tentar resolver alguns problemas, muitas vezes cria outros, que nem haviam sido cogitados ou considerados.

25 Athos de Gusmão Carneiro, *Lei nova e admissibilidade de recursos*, cit., p. 219.