A IMPORTÂNCIA DO VOTO VENCIDO NA ANÁLISE DO REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS NO RECURSO DE REVISTA

THE IMPORTANCE OF THE DISSENTING VOTE FOR ANALYSIS OF LEGAL RECLASSIFICATION OF FACTS IN APPEALS FOR HIGHER COURTS

CARLOS AUGUSTO MARCONDES DE OLIVEIRA MONTEIRO¹

RESUMO: O presente artigo visa analisar a possibilidade de utilização dos fatos estampados no voto vencido para análise do correto enquadramento jurídico dos fatos analisados pelo regional para fins de conhecimento do recurso de revista.

Palavras-chave: Voto vencido; Reenquadramento jurídico dos fatos; Recurso de revista.

ABSTRACT: This paper aims at analyzing the possibility of exploiting the facts stated in the dissenting vote, for assessment of the correct legal classification of the facts scrutinized by the state court, for purposes of enabling the admission of the appeal for higher courts.

Keywords: Dissenting vote; Legal reclassification of facts; Appeals for higher courts.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Segundo o artigo 941, § 3º da CLT, o voto vencido integra o acórdão e deverá ser devidamente declarado nos autos:

Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

...

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

No processo do trabalho inexistente o quórum estendido, como ocorre na Justiça Comum, em que o julgamento por maioria enseja novo julgamento com um número maior de julgadores. Apesar de inexistir tal procedimento na Justiça do Trabalho, a declaração do voto vencido é necessária, seja por determinação da Lei (dispositivo retro transcrito), aplicável ao processo do trabalho ante a omissão na CLT (artigo 769, CLT), seja por se tratar de um dos consectários do princípio da motivação.

O Tribunal Superior do Trabalho já decidiu de forma reiterada que a não declaração do voto vencido é causa de nulidade da decisão regional. A título de exemplo, seguem abaixo

¹Advogado, mestre e doutor em direito do trabalho pela PUC-SP, coordenador e professor dos cursos de pós-graduação da EPD – Escola Paulista de Direito, ID Lattes: 0247096873246545.

3 decisões neste sentido:

A primeira deles é da lavra do ministro Breno Medeiros², o qual assim fundamenta:

O e. Regional considerou que a juntada das razões do voto vencido no acórdão principal trata-se de uma mera faculdade do julgador, “assegurando-se ao Magistrado, quando vencido, o direito de apresentar, por escrito, justificativa de voto, desde que assim o requeira durante o julgamento ou logo em seguida à proclamação do resultado”.

Todavia, o art. 941, § 3o do CPC, dispõe expressamente que o voto vencido é parte integrante do acórdão principal, inclusive, para fins de prequestionamento da matéria, exigindo-se, portanto, a sua inclusão no voto principal, in verbis:

“Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

(...)

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

Assim, ante o disposto no art. 941, § 3o do CPC e tendo o acórdão regional sido publicado na vigência deste, é necessário que os termos do voto vencido conste do acórdão principal, por ser parte integrante deste, notadamente para fins de prequestionamento.

A segunda é da lavra da desembargadora convocada Cilene Ferreira Amaro Santos³, o qual possui a seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA LEI 13.467/2017. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. RECUSA DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO. TRANSCENDÊNCIA. O processamento do recurso de revista na vigência da Lei 13.467/2017 exige que a causa ofereça transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, a qual deve ser analisada de ofício e previamente pelo Relator (artigos 896-A, da CLT, 246 e 247 do RITST). A matéria diz respeito ao cerceamento do direito de defesa arguido pela parte reclamante, em razão da ausência de juntada do voto vencido que negava provimento ao recurso interposto pela reclamada e entendia pela manutenção da sentença quanto aos valores indenizatórios arbitrados. O Tribunal Regional entendeu que a decisão da Turma é a que gera a coisa julgada, seja unânime ou majoritária, sendo mera faculdade do Desembargador que divergiu do voto prevalecente em juntar aos autos o voto vencido, caso em que deve registrar tal intenção ao tempo da proclamação do resultado do julgamento em sessão, fato que não ocorreu. O art. 941, §3º, do CPC é claro no sentido de que o “voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento”, portanto, exige a juntada do voto vencido como parte integrante do acórdão, inclusive para a finalidade de prequestionamento. O art. 896-A, § 1o, II, da CLT prevê como indicação de transcendência política, entre outros, o “o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal”. Como o dispositivo não é taxativo, deve ser reconhecida a transcendência política quando há desrespeito ao entendimento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho. O art. 168, III, do RITST, prevê como elemento essencial do acórdão "a fundamentação vencedora e, igualmente, o voto vencido". Considerando a aprovação do regimento interno em sessão do Tribunal Pleno desta Corte, pode-se afirmar que é entendimento pacificado a necessidade de juntada do voto vencido, como parte integrante da fundamentação do acórdão. Transcendência política reconhecida. Demonstrada a violação do art. 941, §3o, do CPC. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

² ARR-1583-70.2016.5.13.0002, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 14/11/2018.

³ RR-1230-90.2016.5.21.0007, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 30/11/2018.

A terceira é da lavra da ministra Kátia Magalhães Arruda⁴, que assim fundamenta:

Conforme se extrai do mencionado dispositivo legal, o voto vencido passa necessariamente a ser considerado como parte integrante do acórdão principal, inclusive, para fins de prequestionamento da matéria.

Tal determinação se coaduna perfeitamente com os preceitos estabelecidos pela sistemática processual estabelecida pela Lei nº 13.015/2014, a qual determina ser ônus da parte transcrever todos os trechos do acórdão recorrido que demonstrem a amplitude do prequestionamento da matéria, e, ainda, nesse particular, apresentar impugnação específica demonstrando analiticamente porque o recurso de revista deveria ser conhecido.

Ao contrário do que ocorre com o recurso ordinário, cujo efeito devolutivo é amplo, o recurso de revista tem devolução restrita, motivo pelo qual a nova sistemática recursal (Novo CPC e Lei nº 13.015/2014) impõe à parte o ônus de demonstrar o prequestionamento desejado por meio de teses jurídicas e premissas fático-probatórias constantes, inclusive, no voto vencido, a fim de permitir ao recorrente a oportunidade de buscar enquadramento jurídico diverso daquele emitido pelo voto vencedor na análise da matéria, já que houve divergência de entendimento pelo órgão colegiado de segunda instância.

Diante disto resta analisar se o voto vencido pode ser utilizado para a análise do correto enquadramento jurídico dos fatos.

2. DO REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS

Em se tratando o recurso de revista de recurso de natureza extraordinária, não se pode falar em reexame de fatos e provas, conforme estabelece a súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho, que possui a seguinte redação:

Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

A impossibilidade de reexame de fatos e provas é considerado um pressuposto negativo de processamento do recurso de natureza extraordinária, de forma que, se necessária a análise do conjunto probatório e dos fatos controvertidos, inviável o conhecimento do recurso, pois o que se discute em recursos de natureza extraordinária é o direito objetivo e não o direito subjetivo das partes.

Por tal motivo, deve o Tribunal Regional do Trabalho não só expor os fundamentos do seu convencimento, mas também explicitar no acórdão toda matéria fática discutida pelas

⁴ ARR-479-95.2016.5.06.0371, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 23/03/2018.

partes de forma a discussão do correto enquadramento jurídico e, portanto, a correta aplicação da Lei no caso concreto, sob pena negativa de prestação jurisdicional.

Este pressuposto encontra-se sedimentado no direito comparado, previsto expressamente no Código de Processo Civil de Portugal e da França, dentre outros países.

Contudo, é importante distinguir “impossibilidade de reexame de fatos e provas” do chamado “reenquadramento jurídico dos fatos”. Este é possível ser apreciado pelo TST.

Reenquadramento jurídico dos fatos nada mais é do que a análise da matéria de direito com base nos fatos estampados no acórdão Regional.

Sobre a questão, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Ministro Marco Aurélio⁵:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO — MOLDURA FÁTICA — INTANGIBILIDADE — CONSIDERAÇÕES. No julgamento de recurso de natureza extraordinária, há de se distinguir entre o revolvimento de fatos e provas coligidos na fase de instrução e o enquadramento jurídico da matéria contida no próprio acórdão impugnado. A vedação limita-se ao assentamento de moldura fática diversa da retratada pela Corte de origem para, à mercê de acórdão inexistente, concluir-se pelo conhecimento do recurso.

É preciso partir das premissas fáticas probatórias contidas no acórdão regional e não desejar discutir tais premissas, pois o regional é soberano na análise dos fatos e provas. Daí porque, ao TRT é vedado fundamentar de forma genérica como “as provas produzidas nos autos”, mas é importante a fundamentação indicando as provas que conduziram o entendimento ao final consagrado, para possibilitar à parte que discuta o correto enquadramento jurídico daqueles fatos.

Exemplo prático citamos processo julgado pela 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho em que se discutia a validade da PLR paga. Sustentava o reclamante tratar-se de fraude por ter sido paga sem observância dos requisitos exigidos na lei. O Tribunal Regional do Trabalho entendeu que em razão da previsão em norma coletiva, não havia fraude a ser declarada. Contudo, deixou de apreciar fatos essenciais, o que motivou o TST a conhecer do recurso de revista e declarar a nulidade do acórdão regional, em acórdão da lavra da ministra Kátia Magalhães Arruda⁶, sob os seguintes fundamentos:

De igual modo, o TRT, apesar de registrar a alegação da parte já no acórdão de recurso ordinário e de ter sido novamente instado a respeito mediante embargos de declaração, não examinou a alegação de que a reclamada pagou PLR nos períodos em que apresentou prejuízo ou resultado negativo. Além disso, a Corte Regional não se manifestou acerca:

⁵ RE 182555/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ – 24.5.1996.

⁶ RR-1000472-74.2016.5.02.0702, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 25/10/2019.

a) da alegação de que os acordos de PLR, relativos aos anos de 2012 e 2013, foram celebrados após o início da apuração dos valores devidos; e b) do fato de não terem sido carreados aos autos os acordos de PLR relativos aos anos de 2014 e 2015. Ressalta-se que tais premissas são fundamentais para se perquirir se foram atendidos os critérios e regras pertinentes ao pagamento do PLR.

Ou seja, para que o Tribunal Superior do Trabalho possa analisar o mérito da PLR (no exemplo acima citado) necessário se faz o regional apreciar os fatos incontroversos discutido nos autos, conforme determinou o acórdão do TST.

Em outros julgados, também por negativa de prestação jurisdicional, assim fundamentou o TST:

Nas razões do recurso de revista, o Reclamante argui, preliminarmente, nulidade por negativa de prestação jurisdicional, sob a alegação de que, mesmo instado a fazê-lo por meio de embargos de declaração, o Tribunal Regional se manteve silente quanto ao exame das matérias objetos dos referidos aclaratórios - juntada de documento novo para comprovação do fato constitutivo de seu direito e comprovação, pela Reclamada, do efetivo fornecimento, controle de uso e qualidade dos equipamentos de proteção, nos termos da Portaria GM nº 3214/1978. Indica, para tanto, violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 458, II do CPC, contrariedade à Súmula 8/TST, bem como colaciona arestos para cotejo de teses.

O recurso de revista merece conhecimento.

Há omissão no julgado quando o órgão julgador deixa de analisar questões fáticas e jurídicas relevantes para o julgamento - suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício.⁷

Como se vê, o Regional manteve a improcedência do pedido de pagamento da sétima e oitava horas como extraordinárias com base apenas no que dispõe o Plano de Cargos e Salários, que qualifica o cargo de gerente adjunto como cargo de confiança, além do fato de a reclamante perceber gratificação de função não inferior a 1/3 da remuneração. Não analisou o pedido sob o enfoque das tarefas efetivamente realizadas pela reclamante.

(...)

Destarte, é preciso que o Regional responda aos questionamentos feitos pela reclamante nos embargos de declaração, esclarecendo, a partir das tarefas desenvolvidas pela reclamante como gerente adjunta, sobre a existência ou não de fidúcia especial.

(...)

Tais aspectos fáticos são de suma importância para se definir a natureza jurídica da verba auxílio-alimentação e, em consequência, sua integração ou não ao salário.

Considerando, pois, que o Regional não se pronunciou sobre questões fáticas essenciais ao deslinde do feito, deve ser reconhecida a nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Pelo exposto, conheço do recurso de revista por violação do artigo 93, IX, da CF.⁸

A apreciação de todos os fundamentos se faz necessária não só para que se possa levar ao TST a discussão quanto ao correto enquadramento jurídico dos fatos, mas também, e principalmente, em razão do princípio constitucional do devido processo legal, que exige do Poder Judiciário não só a motivação de suas decisões, bem como a análise sobre todos os fatos e provas existentes nos autos.

⁷ ARR-2028-55.2014.5.02.0070, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/03/2020.

⁸ ARR-1105-21.2011.5.15.0022, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 26/04/2019.

3. O VOTO VENCIDO NA ANÁLISE DO CORRETO ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Sendo o voto vencido parte integrante do acórdão regional, a discussão que se apresenta é: Pode o voto vencido ser utilizado para análise do correto enquadramento jurídico dos fatos?

A resposta depende do quanto os fatos descritos no voto vencido se identificam com aqueles postos no voto prevalecente.

Se o voto vencido dissocia dos fatos estampados no voto prevalecente, os fatos ali constantes não podem ser considerados válidos para análise do correto enquadramento jurídico. Isto porque, neste caso, a maioria dos julgadores no Regional estabeleceu a questão fática de forma diversa do voto vencido.

Esta tem sido a posição do Tribunal Superior do Trabalho, conforme se verifica da decisão abaixo transcrita, da Subseção Especializada em Dissídios Individuais - 1, da lavra do ministro Breno Medeiros⁹:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 - HORAS IN ITINERE. DELINEAMENTO FÁTICO DO VOTO VENCIDO DISSONANTE DO VOTO VENCEDOR. PREVALÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. Demonstrada contrariedade à Súmula 126 do TST, merece processamento o recurso de embargos. Agravo regimental conhecido e provido. RECURSO DE EMBARGOS - HORAS IN ITINERE. DELINEAMENTO FÁTICO DO VOTO VENCIDO DISSONANTE DO VOTO VENCEDOR. PREVALÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. A jurisprudência desta Subseção admite a utilização de fatos consignados no voto vencido, desde que não estejam contrários àqueles delineados no voto vencedor. No caso concreto, verifica-se que a maioria do Colegiado Regional concluiu que “não restou demonstrado pela reclamada que houvesse transporte público regular compatível com horários de entrada e saída do reclamante”, havendo um voto vencido no sentido de que “o reclamante admite que havia transporte público compatível com os horários de início e fim de sua jornada”, cuja premissa fática, contrária àquela adotada pela maioria, foi utilizada para reforma do acórdão regional pela Turma desta Corte. Configura-se, pois, a hipótese excepcional de cabimento do recurso de embargos por contrariedade à Súmula 126 do TST, porquanto a c. Turma procedeu ao exame do mérito, ignorando delineamento fático posto pela maioria do Colegiado regional, insuscetível de afastamento em sede extraordinária. Recurso de embargos conhecido e provido.

No mesmo sentido, diversas outras decisões, das quais destacamos a decisão abaixo transcrita da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, da lavra do ministro Douglas Alencar Rodrigues¹⁰:

⁹E-ARR-64100-61.2009.5.04.0761, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 28/05/2021.

¹⁰RR-320-88.2013.5.12.0049, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 04/09/2015.

RECURSO DE REVISTA. 1 (...). 2. REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA (BANCO DE HORAS). INVALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 126/TST). O Tribunal Regional, com base nos elementos probatórios dos autos, concluiu pela validade do sistema de compensação adotado (Banco de Horas), elucidando a correção das informações relativas às horas creditadas e debitadas nos cartões de ponto. Nesse contexto, para acolher a tese recursal de que as anotações constantes dos cartões de ponto, quanto ao regime de compensação, não atendiam ao disposto nas normas coletivas, sendo inválido o regime de compensação e existindo horas extras remanescentes a pagar, seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, procedimento, contudo, vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 126/TST. Convém registrar que as premissas fático-probatórias do voto vencido (transcrito na fundamentação do acórdão) não podem ser consideradas para formulação de novo juízo de mérito, eis que contrárias àquelas fixadas no voto prevalecente. Ademais, os arestos transcritos às fls. 496/498 não se mostram específicos (Súmula 296, I, do TST), porquanto não se referem a premissas fáticas idênticas àquelas constantes do acórdão recorrido. Recurso de revista não conhecido. (grifamos).

Contudo, situação diversa é aquela em que, apesar de haver identidade entre os fatos do voto prevalecente com o voto vencido, este leva em consideração outras premissas capazes de conduzir a conclusão diversa.

É o exemplo do voto vencido que não desconsidera as premissas fáticas do voto prevalecente, mas com base nas mesmas premissas, somadas à outras, chega a conclusão diversa. Neste caso, tais fatos não são contrários àqueles estabelecidos no voto vencedor.

Conforme se verifica da decisão acima transcrita da SDI-1 do TST, se o voto prevalecente estabelece a existência de um fato (no exemplo inexistência de transporte público regular) e o voto vencido estabelece fato diverso (existência de transporte público), prevalece o fato estampado no voto vencedor, não podendo o voto vencido ser utilizado pelo Tribunal Superior para reenquadramento jurídico da questão.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, tem-se que a declaração do voto vencido é necessária, devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, IX da Constituição Federal, podendo ser utilizada não só para verificação do pressuposto do questionamento mas também para análise do correto enquadramento jurídico dos fatos estampados no acórdão regional quando o que estabelecido no voto vencido não contrapõe os fatos consignados no voto prevalecente.

Não sendo declarado o voto vencido, a parte deverá opor embargos de declaração objetivando a declaração, sob pena de nulidade.

BIBLIOGRAFIA

BATISTA, Homero. *CLT Comentada.Revista dos Tribunais*, 2021.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O Novo Recurso de Revista*. Ltr, 2019.

MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes de Oliveira. *Recurso de Revista – de acordo com a Reforma Trabalhista*. Lujur, 2020.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. LTr, 2018.