

Anotações sobre a extensão e profundidade do efeito devolutivo dos recursos, no processo do trabalho, em face dos arts. 515 e 516 do Código de Processo Civil e da Orientação Jurisprudencial 340 da Seção de Dissídios Individuais I do TST.

Resumo: *Procura-se analisar a interpretação jurisprudencial, em boa hora editada pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, à luz do art. 515 do CPC., que veio pacificar (parcialmente, segundo entendimento) o alcance do princípio do duplo grau de jurisdição no processo trabalhista.*

Objetivo: *Augura-se que seja completada, com o § 3º do art. 515.*

1 - Fundamentos

Código de Processo Civil:

Art. 515 A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (§ 3º acrescentado pela Lei 10.352/2001 - DOU. 27.12.200 -) em vigor três meses após a sua publicação).

Art. 516 Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença ainda não decididas. (redação determinada pela Lei 8.950/1994).

Orientação Jurisprudencial nº 340 SDI-I:

Efeito devolutivo. Profundidade. Recurso ordinário. Art. 515, § 1º CPC. Aplicação. O efeito devolutivo em profundidade no Recurso Ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação do fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contra-razões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença (DJ. 22.6.04).

2 - Considerações iniciais

Em princípio, somente a matéria impugnada (ou seja, a irresignação manifestada pelo recorrente, vencido no julgamento) é objeto de devolução (transferência do poder de julgar).

É aquele que foi prejudicado (sofreu prejuízo) processual e materialmente com a decisão, quem está legitimado (art. 499/CPC).

Para recorrer, não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse (RT 471/167), e este decorre do prejuízo que a decisão, a sentença ou o acórdão possam ter causado ao recorrer e a situação mais favorável em que este ficará, em razão do provimento de seu recurso (Negrão, 36ª ed., p. 565).

Em princípio, vale repetir.

Ocorre que, nas decisões terminativas (aquelas que rejeitam a pretensão ao julgamento do mérito, ou seja, que não se pronunciaram sobre a pretensão ao bem da vida), tradicionalmente, a reforma resultava na remessa dos autos ao juízo *a quo* para julgamento do mérito da causa. Era o

"antiquíssimo culto ao princípio do duplo grau" (Dinamarco, *Nova Era do Processo Civil*, p. 122).

Agora, com a redação do § 3º, do art. 515 do CPC., acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, pode o tribunal desde logo julgar a lide (o mérito) sem que o haja julgado o juiz de primeiro grau, quando toda a instrução processual estiver exaurida (se a causa estiver em condições de imediato julgamento), o processo estiver já suficientemente instruído para o julgamento do mérito ou quando, nos termos dos incisos I e II do art. 330, for admissível o julgamento antecipado do mérito. Assim, quando não haja provas a produzir no processo (quando nenhuma questão de fato houver sido levantada ou quando houver sido levantada mas já houver sido dirimida pela prova que produziu) há possibilidade de julgamento pela instância *ad quem*.

Há, evidentemente, a proteção do direito à prova ou defesa. Assim, ainda que reformada a sentença terminativa, se as partes não esgotaram as possibilidades de utilização do direito constitucional, o processo retorna ao primeiro grau.

Como consequência, a parte vencedora no juízo *a quo* não está obrigada a recorrer para o juízo *ad quem*, para que o mesmo veja e examine a decisão sobre os fundamentos de fato e de direito que apresentara anteriormente. Significa dizer que se surgir o prejuízo processual na decisão do juízo *ad quem*, fazem-se presentes suas razões, em face da legitimação surgida com a reforma (*automaticamente*, na expressão da jurisprudência referida, orientação jurisprudencial).

Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira: " Em nenhuma dessas hipóteses precisa a parte vencedora interpor, por sua vez, apelação, quer independente, quer adesiva, para insistir no fundamento do pedido ou da defesa ... Tampouco é necessário que

a parte insista expressamente no fundamento desprezado, ao arrazoar o recurso do adversário: a devolução produz-se de qualquer maneira, *ex vi legis*. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 11ª ed., 2003, nº 244, p. 445).

A devolução ao juízo *ad quem* da matéria exposta em primeiro grau e não decidida ou rejeitada é efeito natural do recurso do vencido, dispensando pedido expresso do vencedor, até porque a lei prescreve que “a apelação devolverá”. Dispensa-se, contribuindo até com a economia processual, qualquer pedido nesse sentido, seja ele pela via da apelação, do adesivo ou simples reclamo nas contra-razões recursais. (Clito Fornaciari Júnior, *O apelado e os fundamentos não-acolhidos*, Tribuna do Direito, ano 11, nº 123, jurisprudência).

3 - Das limitações contidas na Orientação Jurisprudencial

Como se lê, a interpretação do dispositivo (art. 515/CPC) há de ser sistemática. Todos os parágrafos estão integrados, em sintonia, com o objetivo claro de normatizar a hipótese.

Ao que parece, o legislador processual não trouxe a limitação constante da jurisprudência referida, quando esta menciona: “*Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença*”.

A interpretação em causa, numa primeira análise, ficou aquém do disposto no art. 515. O legislador afirmou que “o tribunal pode desde logo julgar **a lide**”.

“*Lide* no contexto do Código, é o próprio mérito da causa, ou seja, a *pretensão* trazida para ser apreciada pelo juiz, não se confundindo com as questões, ou pontos duvidosos, cuja solução determinará o julgamento da lide, ou do mérito (procedência,

improcedência, procedência parcial). *Questão* é conceito que não coincide com *lide*. Reputam-se *questões* todos os pontos controvertidos de fato ou de direito, ou seja, (a) as dúvidas referente à ocorrência ou inoocorrência dos fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos alegados por uma das partes e impugnados pela outros, ou *questões de fato* e (b) as dúvidas relacionadas com a determinação das normas jurídicas a serem impostas no julgamento ou com o preciso significado de cada uma delas, ou *questões de direito*".

"Pedido", portanto, termo esse indicado na Orientação Jurisprudencial, é a própria lide.

AGUIMAR MARTINS PEIXOTO, então Magistrado em Sinop/MS, Revista Anamatra nº 34. pp. 30/37) esclarece que o legislador não distinguiu "*pedido*" de "*questão*" já que, foi o próprio legislador quem empregou, em pelo menos uma oportunidade, *questão* por *pedido* (art. 458/III/CPC).

Ademais, a interpretação referida menciona apenas a **defesa**. Permite concluir, portanto, que tenha limitado as "questões". E a de maior ocorrência, ao que parece, é o acolhimento da *prescrição extintiva*.

Todavia, o dispositivo em estudo permite que sejam ampliadas as hipóteses de exame pelo segundo grau de jurisdição.

Nada obstante tais limitações, a jurisprudência dos Tribunais Regionais aplicam o princípio referido, pela integralidade. Exemplificativamente:

Inépcia da inicial acolhida na origem. Rejeição pela instância revisora. Prosseguimento do julgamento. Possibilidade.

Afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267 do CPC, pela Instância Revisora, passa-se ao imediato julgamento da lide, sem necessidade de retorno dos autos à origem, vez que a lei processual em vigor pôs fim ao formalismo da chamada "supressão de instância". Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. TRT 15ª Região Campinas - 5ª T - RO 01237-2001-126-15-00-6-Paulínia-SP - ac. nº 019721/2003 - Rel. Juiz Elency Pereira Neves, j. 1º/7/2003, v.u..

4 - Considerações sobre o disposto no art. 515 e parágrafos do CPC, anteriormente à Lei 10.352/2001 (que acrescentou o § 3º ao referido artigo).

Formaram-se duas correntes, na interpretação do art. 515 (caput) e § 1º do Estatuto Processual.

Pela primeira, entendia-se que o segundo grau deveria, após afastada a preliminar, ater-se à matéria discutida no processo, ainda que não examinada pelo primeiro grau. WAGNER GIGLIO traz exemplo: a sentença examina preliminares não-suspensivas do exame do mérito, ainda que preliminares do mérito (negativa de vínculo, prescrição) acolhendo-as, entendendo prejudicado o exame do próprio mérito. Se o recurso ordinário for provido (afastando, portanto, a preliminar acolhida em 1º grau) a instância revisora, com fulcro no referido dispositivo, pode, desde logo, examinar o mérito, desde que já debatidas e sem necessidade de outras provas.

Nesse sentido, ainda, é a conclusão de RAIMUNDO SIMÃO DE MELO (Procurador do Trabalho, Revista Trabalho & Processo, vol. VI, p. 110).

Parte da jurisprudência também abonava.

Supressão de instância. O § 1º, do artigo 515, do CPC, aponta a possibilidade de o Tribunal "*ad quem*" examinar questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Proc. TST AI 6.105/81 - Ac. 1ª T. - Relator Ministro Marco Aurélio — DJU. 11.6.82 *apud* JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, "*Repertório de Jurisprudência Trabalhista*", 2ª edição, 1990, Editora Freitas Bastos, pág. 826, verbete 4.085.

"Recurso. Amplitude, da atuação do órgão *ad quem* - (.) A apreciação de aspecto da defesa havido por prejudicado pela rejeição do pedido inicial, como é o caso da incidência do biênio prescricional no tocante à ação para reclamar parcelas anteriores ao biênio, que antecedeu ao ajuizamento, independe de menção nas razões de contrariedade ao recurso, porquanto estas não são essenciais ao desprovimento do apelo, cuja apreciação deve ocorrer fazendo-se presentes os parâmetros da controvérsia, ou seja, o que alegado pelas partes na fase de conhecimento. O recorrido não está obrigado, muito menos sob pena de preclusão, a reiterar o que lançado no processo com a contestação ao pedido inicial, sob pena de emprestar-se às citadas razões contornos de verdadeiro recurso. Ao julgador cumpre evoluir tão logo convencido de assistir maior razão à tese que inicialmente repudiara." (TST, 1ª T., Proc. ED-RR-7422/85; Rel. Min. Marco Aurélio. "*Repertório de Jurisprudência Trabalhista*". Vol. VI, de João de Lima Teixeira Filho, Ed. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, pág. 967).

Até mesmo no âmbito próprio do processo civil, há r. arestos que sufragam exatamente essa mesma conclusão. É o que se lê, exemplificativamente, dos r. acórdãos seguintes:

"É lícito ao acórdão examinar o pedido pelo mérito, se a sentença não deixou de fazê-lo, embora tenha extinto o processo sem julgamento do mérito. Inexistência de ofensa ao art. 515 do CPC." (STJ 3ª T. REsp. 7.417-SP - Relator Ministro Nilson Naves - j.2.4.91, DJU. 22.4.91, *apud* THEOTONIO NEGRÃO, 28ª edição, pág. 405).

"Julgada improcedente a ação, ainda que rejeitado um dos fundamentos da defesa, pode este ser examinado, ao apreciar-se a apelação sem que deva o vencedor recorrer (CPC. art. 515, § 2º). Não o impede a circunstância de a mesma questão jurídica haver sido decidida, sem recurso, em julgamento de causa conexa" (RSTJ 30/433 *apud* THEOTONIO NEGRÃO, 28ª edição, pág. 405).

É inegável que, quando a E. Instância *a quo* decidiu sobre a inexistência de relação de emprego, manifestou-se sobre o mérito da pretensão. Portanto, tornou lícito que o Tribunal, desde logo, passe ao pronunciamento quanto às demais questões discutidas.

Nesse sentido:

A declaração de inexistência da relação de emprego, é sentença de improcedência. Reconhecendo o Tribunal o trabalho subordinado, pode julgar a ação procedente e condenar ao pagamento das verbas pleiteadas, se estas não foram objeto de contestação. Assim é porque: a) a exigência de duplo grau de jurisdição não é constitucional nem princípio absoluto na teoria geral do processo; b) na hipótese, já houve julgamento de primeiro grau e a solução está de acordo com o CPC, art. 515: serão objeto de julgamento pelo Tribunal todas as questões suscitadas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Proc. TRT/SP 02 85 023.071 0 - Ac. 8ª T 2.889/87 - Relator Juiz **Valentin Carrion**, DJ 20.3.87, publicado na *Revista Synthesis* 5/87, pág. 190).

"Sentença, Duplo Grau de Jurisdição. URP de fevereiro/89. Pedido que contraria "prima facie" entendimento pacífico do STF e do TST. Desafia o bom senso e a Justiça, tão lenta e travancada, simplesmente julgar preliminar de ilegitimidade de parte e devolver os autos à Primeira Instância para que decida o mérito. Anacronismo. Carência de ação por falta de interesse de agir".(RO TRT/SP nº 02940 18426 1. Rel. Juiz Valentin Carrion. Revista ANAMATRA, Ano 8, nº 26 - ABR/MAI - 1996).

O eminente magistrado AGUIMAR MARTINS PEIXOTO (op. loc. cit) lembra que mesmo o Excelso Supremo Tribunal Federal já suprimiu grau de jurisdição no caso a seguir relatado, visando, obviamente, a antecipação da coisa julgada e entrega às partes da almejada prestação jurisdicional, dever que o Estado avocou para si, com o escopo de apaziguar a sociedade.

Tratava-se de demanda trabalhista onde o autor, trabalhador brasileiro em empresa francesa, com sede em nosso território, denunciou ofensa ao princípio da isonomia, em razão de não se lhe estender estatuto aplicado aos laboristas franceses nacionais, o qual continha vantagens não contempladas na Lei Trabalhista Brasileira, residindo aí, o objeto da pretensão. Negada a ofensa pelo Juízo de origem e confirmada a sentença pelo órgão de jurisdição *ad quem*, recorreu o vindicante ao C. TST (art. 896/CLT), que se negou a admitir o recurso de revista, ao argumento de que não podia esmiuçar o contexto probatório (Súmula 126/TST).

Interpôs o obreiro, então, Recurso Extraordinário, opinando a ilustrada Procuradoria Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso, mas pelo TST, para onde os autos deveriam retornar, em cumprimento à teoria da pluralidade de jurisdição (*Tem-se enfatizado que a Justiça do Trabalho, ao invés de dois, conta com três graus de jurisdição: as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, embora neste a interposição de recurso de revista esteja subordinado aos rígidos e estritos casos previstos em lei ("Sistema dos Recursos Trabalhistas", de Manoel Antonio Teixeira Filho, Editora LTr, 5ª Edição, págs. 52/53).*) já que não admitida a Revista. Veja-se a fundamentação expendida no opinativo do *Parquet*:

"...É que o mérito da questão, em termos de procedência ou improcedência da ação, há de ser resolvido pelo Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento da revista. O recurso extraordinário é de ser conhecido e provido, pois, para o fim de ser determinado o processamento do recurso de revista, julgando-o, o Tribunal Superior do Trabalho, como entender de direito. É que a questão constitucional acima indica violação ao princípio isonômico inscrito no art. 153, § 1º da Constituição anterior, ou art. 5º caput, inc. I, da Constituição vigente - está

devidamente prequestionada e, nos termos em que se apresenta, autoriza o processamento e o conhecimento da revista".

O voto condutor do acórdão não dá as razões da rejeição da proemial, que mereceu apenas ligeira menção do relator, Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, nos seguintes termos: "Sr. Presidente, **vencido na preliminar**, passo a proferir o **voto de mérito**".

E no âmbito dos Tribunais Regionais, igualmente, há pronunciamento nesse sentido:

A regra do § 1º do art. 515 do CPC deve ser aplicada, no processo do trabalho, atentando-se aos seus princípios fundamentais — entre os quais a economia e a simplicidade — e à circunstância, comum em seus efeitos, de serem formulados pedidos com um volumoso número de pretensões, a ponto de ocorrer, não raro, a omissão da instância de origem de abordar algum deles. Para anular o processo, por efeito dessa circunstância, há que se observar as disposições dos arts. 794 e 795 da CLT. Podem ser decididos, pela segunda instância, pontos não abordados pela sentença recorrida, desde que não concernente ao aspecto fundamental do litígio e, principalmente, se a parte não pretende a decretação da nulidade do julgado. Proc. TRT/RS 4ª Região RO 7.738/81 - 1ª T., julgado em 19.7.82 — Relator Juiz Francisco Costa Netto, apud JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, "Repertório de Jurisprudência Trabalhista", 2ª edição, 1990, Editora Freitas Bastos, pág. 325, verbete 1649.

Os fundamentos deste v. acórdão, na parte relativa à matéria em causa, esclarecem:

"Recurso do reclamante. Gratificação anual suprimida. O pedido em apreço não foi objeto de oposição de parte da defesa prévia. Inobstante, a v. decisão "a quo" não a acolheu, ou melhor, não o apreciou. Pareceu ao ilustrado Relator de origem que não seria possível a esta Egrêgia Turma enfocar o assunto, pois se estaria, fazendo-o, suprimindo uma instância.

A matéria se rege pelo disposto no § 1º, do art. 515 do CPC. É conhecido o rigor com que os Egrégios Tribunais da Justiça Civil têm tratado as omissões havidas nas sentenças, por entenderem que a nulidade que ensejam é de ordem pública e, portanto, sendo "citra petita", hão de ser tidas como nulas a fim de que venham a prestar a jurisdição omitida.

No entanto, no Direito Processual do Trabalho deve-se minorar este rigor e adequar a regra aos princípios de simplicidade e economia, que devem ser observados na espécie ora "sub judice".

O pensamento dos doutrinadores permite que assim se conclua. Pontes de Miranda, com sua indiscutível autoridade, preleciona: "Quanto a tudo que não transitou, formalmente, em julgado, o tribunal de apelação tem cognição, quer no todo da matéria do pedido, se total a apelação, quer no que cabe na parcial devolução" (in "Comentários ao CPC", 1975, vol. VII, pág. 215).

Sérgio Bermudes é um pouco mais específico ao se pronunciar acerca do assunto. Sustenta: "A apelação transfere ao juízo recursal a competência originária do juízo recorrido para conhecer de todas as questões nele suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha julgado por inteiro" (in "Comentários ao CPC", vol. VII, 1975, págs. 125 e 126).

Sérgio Fadel também parece adotar ponto de vista não diverso (cf. "CPC Comentado", vol. III, págs. 140 e seguintes).

É de se ter presente o pensamento do ilustrado Moacyr Amaral Santos, emitido em parecer referido em julgamento da Colenda 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: "As questões "suscitadas e discutidas", embora apenas julgadas em parte, serão todas elas objeto do julgamento da apelação" (in RTJ, vol. 79, pág. 1005).

Ao que parece, todos se inclinam para uma certa liberalidade no trato da matéria, vendo-a sob o enfoque da lei adjetiva civil.

5. A lição do eminente Barbosa Moreira é no sentido de que as questões suscitadas na primeira instância, e não decididas pela sentença, para que sejam apreciadas na segunda, hão de ter sido suscitadas e discutidas naquela. "Não basta que uma das partes as tenha argüido: é mister que a outra haja impugnado a argüição" (in "Comentários ao CPC", vol. V, pág. 349). Mas, "data maxima venia", tal princípio não há de ser aplicado literalmente no processo do trabalho. Até porque não se afigura equânime que a falta da oposição a um dos pedidos da inicial venha em prejuízo do autor, mesmo que a conclusão possa decorrer da invocação das regras relativas à teoria das nulidade processuais.

6. Será necessário, em primeiro lugar, ter presentes as disposições dos arts. 794 e 795 da CLT, que regem as nulidades no processo do trabalho. Na espécie, nenhuma das partes pretende a anulação da v. decisão "a quo", circunstância que seria fundamental para que o julgador pudesse tê-la como nula. Tais disposições, ainda que merecedoras das críticas que lhes faz o festejado e ilustre Ministro Russomano, hão de ser levadas em conta pelo juiz.

Também não se poderá deixar de considerar que as atuais reclamatórias estão se caracterizando pela extensão dos pedidos, envolvendo uma enorme quantidade de itens, levando as sentenças, não raro, a se omitir relativamente a algum deles.

Ora, pretender anular todas estas sentenças, sob o fundamento que violaram regra de ordem pública, parece, constituirá uma tentativa de matar o doente pela cura ... Imagine-se o congestionamento que tal interpretação trará ao já congestionado foro trabalhista.

7. Por outro lado, argumentar que enfrentando a matéria se estará suprimindo uma instância, o que seria vedado, leva "data venia", a um resultado ainda menos desejável, pois importará na negativa da prestação jurisdicional à parte que teve, como único pecado, não ter interposto embargos de declaração, como seria mais indicado. Mas não deve, apenas por esta omissão, ver sepultada sua pretensão de uma vez por todas.

8. Consigne-se que matéria análoga tem sido solucionada, sem maiores considerações, em dois casos, de modo usual: a) a segunda instância tem acolhido recursos em que se pretende a observância da

prescrição bienal, argüida na contestação, e omitida pela sentença; e b) tem deferido assistência judiciária, com os respectivos honorários, pleiteados desde a inicial, ante a omissão do julgado originário quanto a este ponto. Tais recursos têm sido providos.

9. Daí por que há de se acolher o apelo neste ponto, até porque nem sequer é objeto de contrariedade da parte da recorrida. Só por inadvertência, compreensível ante a carga de trabalho verdadeiramente sobre-humana que é submetida aos juizes, não houve deferimento da pretensão. Não se deve obscurecer, ainda, que o pedido acerca do qual se omitiu a v. decisão de origem, não diz respeito ao que se debate de fundamental neste processo.

Parece, que assim se dá uma interpretação à regra do § 1º do art. 515 do CPC, compatível com o processo do trabalho. Acolhe-se, pois, o apelo neste particular, para deferir ao recorrente a gratificação anual suprimida."

Pela segunda, o processo deve retornar à origem, uma vez afastada a preliminar. Argumenta-se, em defesa de tal tese, que, do contrário, estar-se-ia violentando o princípio do duplo grau (já que em recurso de revista não são examinados fatos e provas, súmula 126), e ver-se-ia contradição no caput do art. 515/CPC posto que seria vedado reexame de matéria não impugnada no apelo (*princípio tantum devolutum quantum appellatum*).

A edição do § 3º veio solucionar a exegese no sentido da primeira corrente.

5 - Anotações sobre o duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau, escreveu NELSON NERY JÚNIOR ("*Teoria Geral dos Recursos - Princípios fundamentais*", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 4ª edição, pág. 41) "é consequência da exigência do *due process of law*". E prossegue: "... A exigência não pode ser considerada desmedida, sem freios a tornar o processo mais efetivo, pois não tem o litigante direito de retardar-lhe o curso com a interposição de apelação de toda e

qualquer decisão de primeiro grau, desprestigiando a eficácia da justiça em detrimento da paz social, escopo primeiro da atividade jurisdicional".

É completa, mais adiante (op. cit. pág. 42): "... Na Itália encontramos a firme e decidida opinião de Cappelletti, defensor da abolição quase que radical da apelação, apontando excesso de órgãos colegiados, a excessiva duração do recurso de cassação, a idolatria do direito à impugnação, entre outros defeitos que maculariam, por assim dizer, o princípio do duplo grau".

O v. acórdão seguinte traz ensinamentos válidos.

Sentença — Duplo grau de jurisdição - IPC março/90

Pedido que contraria "prima facie" entendimento pacífico do STF, TST e STJ. Desafia o bom-senso e a Justiça, tão lenta e atravancada, simplesmente julgar preliminar de competência e devolver os autos à Primeira Instância para que decida o mérito. Anacronismo. Carência e ação por falta de interesse de agir.

Proc. TRT/SP RO 02 93 02623 8 - Ac. 9ª T. 30.11.94 — Relator Juiz Valentin Carrion - Revista LTr. 59-03-670 e 671.

(...)

É visível que a pretensão caminha, inquestionavelmente, para seu indeferimento. Põe-se, assim em evidência e, neste momento, também em xeque, o próprio interesse de agir dos autores.

Liebman leciona: "... o interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; deve essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito" (Manual de Direito Processual Civil, 1985, pág. 155).

No dizer de Cândido Dinamarco, escudado em Liebman, Carnelutti, Monacciani e outros:

"A utilidade, conforme investigações bem sucedidas em sede de teoria geral do direito, é que caracteriza o interesse (...). Pois o exercício da jurisdição, com a emissão do provimento de mérito ou satisfativos de pretensões só se legitima como instituição social quando for capaz de trazer alguma utilidade à pessoa que o demanda. A utilidade que o provimento é capaz de lhe oferecer reside no superamento

daquela situação, explicada a seu tempo, de pretensões que não foram ou não puderam ser satisfeitas por ato voluntário. Sem antever no provimento pretendido a capacidade de oferecer essa espécie de vantagem a que postula, nega-se a ordem jurídica a emití-lo e, mais que isso, nega-se a desenvolver aquelas atividades ordinariamente predispostas à sua emissão (processo, procedimento, atividade jurisdicional (...)). Em resumo, para que exista a condição da ação a que se costuma chamar interesse de agir é preciso que o processo aponte para um resultado capaz de ser útil ao demandante, removendo o óbice posto ao exercício do seu suposto direito, é útil também segundo o critério do Estado, estando presentes os requisitos da necessidade e adequação" ("Execução Civil", Ed. Malheiros, 3ª ed., 1993, págs.. 398/399 e 404).

No mesmo sentido, Moniz Aragão ("Comentários ao CPC", 1979, pág. 524), Ada Grinover e Araújo Cintra ("Teoria Geral do Processo", 1993, pág. 217), Vicente Greco Filho ("Direito Processual Civil", 1994, pág. 82/83).

Por isso, contraria o bom senso e inunda de angústia esta nossa Justiça, tão lenta e atravancada, simplesmente julgar a preliminar de competência e devolver os autos à Primeira Instância obrigando as partes, os funcionários judiciários e os próprios Magistrados, a decidir processos natimortos, que nenhuma possibilidade tem de alcançar êxito ... apreciando "o mérito" sob pretexto de duplo grau inútil.

A supressão dos nossos anacronismos nos impacienta.

No caso, o provimento jurisdicional que os autores perseguem, fatalmente não será atingido, tornado-se-lhes inútil.

A hipótese, assim, é de ausência superveniente de interesse de agir, de modo que os reclamantes são, por isso carecedores de ação.

A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional nada dispõem, **expressamente**, a respeito do duplo grau de jurisdição.

Como bem estabelece ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO (in "*Garantia do duplo grau de jurisdição*", na obra coletiva "*Garantias Constitucionais do Processo Civil*", coordenada por José Rogério Cruz e Tucci, em homenagem aos dez anos da Constituição Federal, RT, 1999, pp. 190/206):

Somente o exame dos dispositivos constitucionais poderia revelar se existe, ou não, tal garantia.

No tocante aos *princípios*, verifica-se que o único que poderia englobar o duplo grau de jurisdição é o devido processo legal, na medida em que os demais princípios têm natureza

específica e não guardam nenhuma relação com o conceito de duplo grau de jurisdição. E, com relação ao *sistema recursal*, a Constituição Federal não garante expressamente a apelação. Mas tão-somente os recursos extraordinário, especial e ordinário.

As conclusões do referido autor, após exaustiva análise da doutrina pátria e alienígena, bem como de toda a legislação, é no sentido de que o duplo grau de jurisdição não pode ser considerado norma constitucional, não está garantido a esse nível nem pela presença inafastável do devido processo legal, nem pela previsão dos recursos especial e extraordinário.

E finaliza:

"Destarte, o duplo grau de jurisdição, além de não ter previsão constitucional, sua aplicação indiscriminada com base na legislação ordinária não somente viola regramentos constitucionais como também distancia o julgamento da efetiva aplicação da norma aos fatos que efetivamente ocorreram."

Todavia, há a vertente doutrinária que pugna pela consideração da **certeza** do direito, juntamente com a **efetividade** do processo, nos caminhos da provisão jurisdicional correta.

É o que afirma, exemplificativamente, o professor SILVÂNIO COVAS (in "*O duplo grau de jurisdição*", na coletânea "*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*", RT./SP 2000, pp. 586/618).

Entre outros fundamentos, é indicado o art. 8º, n. 2-h, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) que, em se referindo às garantias judiciais, estabelece o "*direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior*".

O autor indica que "*o grande sentido do duplo grau de jurisdição está no acesso a uma ordem jurídica justa*". E prossegue (p. 615):

"O que se persegue com o recurso dotado da garantia do duplo grau de jurisdição não é meramente a possibilidade de reforma da decisão, mas, antes, uma tutela efetivamente certa e justa. O recurso, neste caso, a par de provocar a revisão do julgado, tem, na verdade, função idêntica da ação, que é provocar a jurisdição para prestar a tutela jurisdicional. Assim, o recurso é o meio para, em revisão do julgado, corrigir e prestar a tutela jurisdicional efetivamente justa.

O argumento de que a *possibilidade de erro* não justifica o duplo grau de jurisdição deve ceder em face da *maior possibilidade de acerto* justificar essa garantia de revisão. Impõe-se abandonar a argumentação da falibilidade humana e agasalhar a necessidade de certo da atividade estatal da jurisdição. O duplo grau não atende a uma necessidade tão-somente do particular, mas também do Estado Jurisdição, que deve uma tutela capaz de alcançar um ordenamento jurídico justo e que recomponha o patrimônio jurídico lesado.

Sendo o *direito de revisão desdobramento do direito de ação*, deve o Estado prestar a tutela jurisdicional da maneira justa e correta, perseguindo uma maior possibilidade de acerto, que por si só, justifica o reexame realizado me face do duplo grau de jurisdição.

O direito romano, independentemente do regime de poder vigente ao longo da República e do Império, legou à posteridade seu fundamento na *sabedoria* e nos *sentimentos humanos*. A admissibilidade do duplo grau de jurisdição decorre, em grande parte, da presença desses dois atributos, pois que, em questão de justiça e de saúde, ninguém contenta-se com a primeira opinião."

Nada obstante, entendemos, como o faz NELSON NERY JUNIOR, que há necessidade de *equilíbrio e limitação*, prestigiando-se, sempre, a *efetividade da prestação jurisdicional*, para que não se torne inútil a atuação do Poder Judiciário. Evita-se pronunciamento caricato.

6 - Princípios constitucionais que devem ser atuados

Vale recordar, ainda, que, nos tempos que correm, há um valor que deve ser considerado com prioridade absoluta, ímpar e imediata (com perdão da redundância).

E, sob este prisma, é elucidativo o que escreveu CELSO RIBEIRO BASTOS ("*O Judiciário como força democrática*", publicado no jornal "O Estado de São Paulo", 29 de novembro de 1996, sexta-feira), "*in verbis*":

"A celeridade processual é um valor jurídico tão importante quanto a própria justiça. Poderíamos comparar ao caso de um doente que estivesse à espera de um remédio importado do estrangeiro, que o salvaria, mas, infelizmente, só chega no dia seguinte ao da morte do paciente. Uma decisão justa do Poder Judiciário, mas que chegue depois do sacrifício do que clama por justiça, por mais justa que seja, não terá condição de salvá-lo. Seria como alguém pleiteando uma pensão alimentar que só chega depois de sua morte. Condição, portanto, indispensável para que haja justiça é que ela seja tempestiva, oportuna, para que não se torne inútil. Dizer que com isso estão suprimindo as vozes das instâncias intermediárias é argumento sem força de convencimento. Primeiro, porque, no mais das vezes a decisão que chegar ao STF já terá passado pelas instâncias inferiores. E, de outro, não existe direito algum a que essas instâncias jurisdicionais estejam a se manifestar como se o STF trabalhasse na base de pesquisa de opinião dos magistrados inferiores. O compromisso democrático do STF é com a vontade nacional. A esta, sim, ele tem de estar aberto e sensível.

Concluindo, diríamos que parte das forças que combatem uma autêntica reforma do Judiciário são remanescentes da ordem política anterior à atual Constituição. Para elas, é muito importante bloquear e paralisar o Judiciário, porque, aí, sim, se teria uma explosão social incontrolável. O Poder Judiciário como um todo e o STF especialmente têm sido os maiores responsáveis pela manutenção da democracia atual, pela maneira perspicaz e jurídica com souberam enfrentar as armadilhas deixadas pela Lei Maior."

Exatamente nesse sentido há pronunciamentos dos pretórios trabalhistas:

"O direito deve ser ágil e ser aplicado no momento certo, sob pena de tornar-se inócuo (...)". Ministro Armando Brito (TST-RO-MS 110.056/94.5 - Ac. SDI 310/95 - apud VALENTIN CARRION, "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho 1995 - 2º semestre", Editora Saraiva, São Paulo, pág. 161, ementa nº 886).

Também não pode passar despercebida a preocupação de inúmeros doutrinadores com este aspecto, como, v.g., o faz ESTÊVÃO MALLET ("Acesso à Justiça no Processo do trabalho", Revista LTr. 60-11/1469 a 1473) nos seguintes termos:

"A demora na entrega da prestação jurisdicional pode significar, concretamente, verdadeira denegação de tutela. É inegável, como já ponderou Rui Barbosa, que a justiça, tardiamente alcançada, "não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta". De fato, a duração excessiva do processo, já se assinalou, com todo acerto, não é apenas indício de ineficiência do aparelho jurisdicional de solução dos conflitos; é, ainda, "um sinal da inacessibilidade da justiça" (MAURO CAPPELLETTI, "El nuevo Proceso laboral bajo acusación em Proceso", Ideologias, Sociedad, Buenos Aires, E.J.E.A., pág. 381).

O acesso efetivo à justiça compreende, portanto, o direito a uma decisão tomada sem grande tardança. E tanto é assim que a Constituição Espanhola de 1978 cuidou de assegurar aos litigantes o direito a "un proceso publico sin dilaciones indebidas", na linha, aliás, da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A primeira Convenção citada preceitua: "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans um délai raisonnable, par un tribunal independent et impartial ...". Já a Convenção Americana dispõe: "Toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente ...".

E a morosidade torna-se ainda mais intolerável por afetar de modo desigual os litigantes. O dano maior recai sempre sobre o litigante pobre, que não pode se permitir "o luxo de uma espera ... prolongada" (CAPPELLETTI, "*Por una nueva Justicia del Trabajo*", pág. 247).

Por isso, o processo do trabalho, para que não se torne inacessível, especialmente para o litigante pobre, tem de estar aparelhado para remediar os inconvenientes da lentidão, por vezes inevitável, da atividade jurisdicional. Deve dispor de instrumentos destinados a permitir a antecipação da entrega da tutela, sempre que a demora possa lesar o direito de qualquer das partes.

O processo do trabalho brasileiro, no entanto, surpreendentemente não se preocupa com as conseqüências deletérias do tempo (...). "

Esse mesmo autor, em outra manifestação ("Do prequestionamento do processo do trabalho", publicado na Revista LTr. vol. 58, nº 3, março de 1994, págs. 289 a 294) deixou claro que:

"Recorrer constitui hoje ato que se pode praticar irresponsavelmente, visto como, por mais inconsistente que se mostre o inconformismo do recorrente, disso não lhe advém prejuízo algum, salvo a incidência de inexpressivos juros moratórios e a remotíssima possibilidade de configuração de litigância de má-fé. O recurso desempenha, em tal contexto, papel de excelente instrumento para protelar-se a solução definitiva da controvérsia, e continuará a ter essa utilidade, por maiores que sejam os obstáculos erigidos pela jurisprudência, enquanto puder o litigante utilizá-lo sem receio de sofrer qualquer sanção.

Tenha-se presente que a demora no julgamento da causa, afeta de maneira desigual as partes no processo, prejudicando muito mais o litigante pobre, de modo a caracterizar verdadeira denegação da tutela jurisdicional. É o que se extrai das observações de Cappelletti: "A excessiva duração do processo civil em geral e do processo do trabalho em especial não é ... somente demonstração de desorganização e de ineficiência. Ele é também demonstração da inacessibilidade da justiça, especialmente para as partes economicamente mais fracas, as quais não podem se permitir o luxo de uma espera tão prolongada" (El nuevo proceso laboral bajo acusacion, publicado em *Proceso, Ideologia, Sociedade*, Buenos Aires, EJESA, 1974, n. 14, pág. 232)."

A efetividade, como garantia fundamental do processo, é extraída dos princípios constitucionais que corporificam os fundamentos do sistema processual brasileiro.

Bem salienta JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (in "*Garantia da amplitude de produção probatória*", na obra coletiva "*Garantias Constitucionais do Processo Civil*", coordenada por José Rogério Cruz e Tucci, em homenagem aos dez anos da Constituição Federal, RT, 1999, pp. 151/189, que "*O processo, como instrumento do direito material e dos valores*

sociais mais importantes, deve proporcionar esse resultado com rapidez, sob pena de tornar-se inútil".

7 - Manifestações favoráveis ao julgamento pelo segundo grau (sem retorno dos autos à Vara do Trabalho)

7.1 -As considerações seguintes sob o título "*Se o Tribunal afasta a prescrição reconhecida na sentença proferida após a discussão da lide, deve prosseguir no julgamento do mérito*" foram estabelecidas pelo eminente ANTONIO RAPHAEL SILVA SALVADOR (então Juiz do 1º TACivSP):

Hoje é indiscutível, no nosso Código de Processo Civil, que a prescrição é matéria de mérito. O art. 269 diz, em seu n. IV, que "extingue-se o processo, com julgamento do mérito, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição".

Em muitos casos tem sido visto os tribunais, afastarem a participação, reconhecida pela sentença, determinando em seguida que os autos retornem ao juiz de primeiro grau, para o julgamento das demais questões de mérito.

Ora, se o juiz já fez o julgamento do mérito, se o próprio tribunal reconhece que houve esse julgamento da lide, tanto que determina que o juiz julgue as demais questões de mérito, evidentemente, estará havendo uma afronta ao art. 463 do CPC. que diz: "Ao publicar a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional".

Fica, então, evidente que o juiz não poderá proferir no processo duas sentenças julgando o mérito, salvo se a primeira for anulada. Pode se recusar a proferir a nova sentença determinada, pois está a tanto impedido pelo Código de Processo Civil. Não há duas sentenças válidas que possam julgara mesma lide.

Analisando essa situação diz o jurista Barbosa Moreira: "Não há aqui propriamente exceção à regra segundo a qual a extensão do efeito devolutivo se mede pela extensão da impugnação. A "matéria impugnada" é a declaração de improcedência do pedido e sobre isso há de manifestar-se o tribunal, muito embora, para fazê-lo, tenha de examinar questões que o órgão a quo deixou intactas. É o que se infere do § 1º do dispositivo ora comentado (art. 515 do CPC), de acordo com o qual serão "objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro" (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, v. V/345).

O mérito, a própria lide, é sempre uma só, representada pela pretensão a um objeto, fundada em causa de pedir próxima e remota, exigida do réu. Ao fazer o pedido pode o autor fundamentá-lo em várias causas de pedir, como ainda pode o réu defender-se, alegando uma só questão ou várias. No momento em que o julgador apresenta sua solução à lide, pode apoiar-se em uma, em duas ou em várias questões apresentadas pelas partes. Não há necessidade de serem todas as questões da lide julgadas, sendo que isso acontece normalmente quando é pronunciada a prescrição ou decadência do direito do autor. Se o direito é dado como prescrito, o julgador não examina as demais questões que envolvem a lide.

O Prof. Cândido Rangel Dinamarco já assim se pronunciou, quando Procurador da Justiça, na Ap. 24.310, da comarca de São Caetano do Sul, no egrégio 20 TACivSP: "Quando o juiz acolhe a prescrição, está julgando o mérito. Diz o Código de Processo Civil que em tais casos o processo está extinto com julgamento do mérito (art. 269, IV), e isso corresponde à melhor doutrina (v.Carnelutti, "Appunti sulla prescrizione", in Rivista di Diritto Processuale Civile, 1928). O próprio tribunal o reconhece, quando manda que o juiz aprecie as demais questões de mérito. Então já tendo o mérito sido julgado pelo juiz inferior, não fica ultrajado o duplo grau de jurisdição se o tribunal fizer como proponho. Ele apenas irá apreciar questões antes não apreciadas, mas não estará fazendo o primeiro julgamento de mérito. Quando o juiz reconheceu a prescrição, ele já julgou a lide, dizendo que estava extinto o eventual direito do autor (a prescrição é reconhecidamente um fato extintivo)".

Assim será respeitado o princípio devolutivo e as suas conseqüências, previstas e firmadas no art. 515 § 1º do CPC. Em nome da devolução entrega-se ao tribunal o julgamento da matéria impugnada (a extinção do direito do autor) e ainda todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Na jurisprudência podemos citar vários julgamentos nesse sentido. Um deles, do egrégio TJRJ, diz: "Se a sentença de primeiro grau julgou prescrito o direito de ação, como preliminar de mérito, e se, na instância de segundo grau, é reformada, em repulsa à prescrição, desde logo deve ser julgado o restante do questionamento meritório" (Ap. 91.353, in Alexandre de Paula, O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, v. V/43).

Em São Paulo, igualmente se decidiu que: "Prescrição é matéria de mérito, e, uma vez afastada pela instância superior, não enseja a devolução dos autos para que o juiz aprecie as demais questões argüidas nos embargos" (RT 611/124, rel. Juiz Guimarães e Souza).

Ou, então, que:

"Pelo sistema adotado pelo Código de Processo Civil em vigor, a prescrição é matéria de mérito (art. 269, IV) e o seu reconhecimento põe termo ao processo, com a composição da lide. Sua rejeição em qualquer grau de jurisdição admite a apreciação das demais questões "suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro" (art. 515, § 1º).

"É útil acentuar que, nos termos dos arts. 463 e 521, o juiz, ao proferir sentença de mérito, extinguindo o processo, nos termos do citado art. 269, IV, cumpre a acaba o seu ofício jurisdicional, não podendo, assim proferir outra sentença" (JTACivSP 42/170).

Examina o Mestre José Carlos Barbosa Moreira a objeção que alguns fazem para esse julgamento, pois entendem que haveria ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Diz o Jurista: "Tem-se, aí, mais um dado relevante para a configuração exata do princípio do duplo grau de jurisdição, tal como o acolhe o Código de 1973. Como já se frisou, à luz do disposto no art. 463, é inadmissível que o órgão superior se pronuncie sobre o *meritum causae* sem que antes o tenha feito o juízo inferior. Não é necessário, porém, que a atividade cognitiva deste haja esgotado, a matéria de mérito. O princípio do duplo grau, no sistema do estatuto vigente, não reclama que só passem ao exame do tribunal as questões efetivamente resolvidas pela primeira instância: fica satisfeito com a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Deve reconhecer-se tal possibilidade sempre que o juiz a quo já estivesse em condições de resolvê-las, no momento em que proferiu a sentença" (grifos do autor - Comentários, Forense, pp. 345 e 346).

Essa foi também a fundamentação do v. acórdão que se encontra em O Novo Código de Processo nos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, 1975, publicado em homenagem ao IV Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil (Ap. Cível 14.019, 2a TACivSP, p. 797). Ali foi a prescrição afastada pelo tribunal, prosseguindo-se no julgamento das demais questões de mérito e repeliu-se uma possível ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

O egrégio TJDF já decidiu da mesma forma: "Proferindo sentença de mérito, o juiz "cumpre e acaba o ofício jurisdicional", só podendo outra prolatar se anulada a primeira. Sentença que reconhece a prescrição é de mérito e se o Tribunal, no julgamento da apelação, entende não se ter verificado aquela causa extintiva, deverá prosseguir no exame da causa. Só haveria afronta ao princípio do duplo grau se o Tribunal examinasse o merecimento da causa, no julgamento de apelação relativa a sentença que houvesse extinguido o processo sem exame do mérito" (Ap. 7.083, rel. Des. Eduardo Ribeiro, RF 286/338).

Tudo isso vem revelar que, hoje, por opção do legislador processual, a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição é julgamento do mérito. Ao fazê-lo o juiz encerra a sua atividade jurisdicional, não podendo depois haver determinação para que julgue as demais questões de mérito. O tribunal competente, se afastar a prescrição, deve prosseguir no julgamento, em nome da devolução e da extensão prevista no art. 515 § 1º, do CPC.

Somente se as demais questões não foram discutidas, se no momento da sentença o juiz não poderia julgá-las, por depender de discussão e instrução, é que o tribunal não poderá prosseguir no julgamento. Só poderá julgar as demais questões de mérito "suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro" (art. 515, § 1º, do CPC).

Se o juiz, p. ex., reconheceu a prescrição logo ao despachar a inicial, ou então no momento do despacho saneador, as demais questões de mérito não foram então discutidas, no sentido de objeto de provas, concordância, impugnação. O juiz não poderia ainda julgá-las e o tribunal, por evidente, também não poderá apreciá-las por primeiro. Será a aceitação do que ensina Barbosa Moreira, no trecho que acima ficou citado: "Deve reconhecer-se tal possibilidade sempre que o juiz a quo estivesse em condições de resolvê-las, no momento em que proferiu a sentença".

CONCLUSÕES

1. Se o Tribunal afasta a prescrição reconhecida na sentença proferida após a discussão da lide, deve prosseguir no julgamento do mérito.

2. Quando a prescrição foi reconhecida pelo juiz antes de realizada a discussão da lide, quando não teria ainda condições de apreciar todas as questões de mérito, resolvendo questões que no momento da sentença ainda não estavam em condições de julgamento. Deve, então, devolver os autos ao juiz para prosseguir no processo e, depois, proferir sentença.

7.2 - Em sede doutrinária, o eminente JUIZ ERNANI VIEIRA DE SOUZA, então Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Cuiabá MT (*in A prescrição, a decadência e o julgamento do*

mérito, RT)) elaborou interessantíssimo estudo, que abona a conclusão acima:

Dirimindo as dúvidas que empolgavam as correntes doutrinárias de ontem, o nosso C. Pr. Civil estabeleceu, sem deixar margem para dúvidas, que tanto a prescrição quanto a decadência são matérias de mérito (art. 269, IV, do C. Pr. Civil), eis que "consolidam ambas, de modo definitivo, situação de direito material, impondo seu reconhecimento na improcedência do pedido" (ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "Do Julgamento Conforme o Estado do Processo", p. 134).

E assim é porque, segundo a melhor doutrina, só as ações são prescritíveis. A decadência somente extingue o direito, muito embora ambas tenham no decurso do tempo a sua pedra angular.

Na verdade, tanto a prescrição quanto a decadência extingue direitos. A decadência os extingue de uma maneira direta e imediata, em razão da inércia do seu titular. A prescrição também os extingue indiretamente, porquanto, extinguindo a ação extingue, também, o direito por ela protegido (Cf. CÂMARA LEAL, in "Da Prescrição e da Decadência", apud R. LAURIA TUCCI, op. cit., p. 138).

O juiz, ao declarar a prescrição ou a decadência, profere, indubiosamente, sentença de mérito, de natureza declaratória, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil e, destarte, cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, não podendo proferir outra sentença (arts. 463 e 521 do C. Pr. Civil).

Eis, então, o problema: se a prestação jurisdicional em primeiro grau se exaure com a sentença de mérito, como proceder quando o tribunal reformar a sentença que declarou a prescrição ou a decadência?

Na hipótese foi proferida sentença de mérito. Sentença de mérito que não apreciou os demais fundamentos do pedido ou da defesa, muito embora tenha julgado extinto o processo, dando-o como improcedente (em se tratando de mérito não há que se falar em carência de ação).

Reformada a sentença pelo órgão ad quem não mais será lícito ao juiz pronunciar-se, novamente, sobre o mérito para apreciar os demais fundamentos do pedido ou da defesa. Os arts. 463 e 521 da lei processual não o permitem.

Como proceder, então?

A resposta a tal indagação não é difícil quando no processo existe a possibilidade do julgamento antecipado da lide ou quando o juiz, após a audiência de instrução e julgamento, deu pela ocorrência da prescrição ou da decadência e julgou improcedente a ação. Nesses casos pode o tribunal, negando a prescrição, passar a apreciar os restantes aspectos da lide, sobre os quais o juiz não chegara a pronunciar-se (BARBOSA MOREIRA, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V da Coleção FORENSE, p. 345).

E assim deve ser, por força do que dispõe o artigo 515 e seus parágrafos. Por exemplo: Proposta uma ação por dois ou três fundamentos, a parte pode ganhar a questão por um deles, sem que o juiz aprecie os demais. O tribunal, entretanto, pode rejeitar o fundamento da sentença e, todavia, confirmá-la pelos demais fundamentos, muito embora estes não tenham sido objeto de apreciação no Juízo a quo. Veja-se, neste sentido, os exemplos citados por BARBOSA MOREIRA, in "O Novo Processo Civil Brasileiro", ps. 208 e 209 e ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, in *Litis, Rev. Trim. do Dir. Proc.*, nº 1, p.23.

Não importa, pois, que no juízo a quo a sentença de mérito não tenha se pronunciado sobre todas as questões suscitadas e discutidas no processo. A falta não prejudicará o seu desconhecimento pelo tribunal ad quem em face do efeito devolutivo que renova o processo e não o julgamento (cf. A. C. COSTA E SILVA, *Dos Recursos em Primeiro Grau de Jurisdição*, ps. 107 a 110).

Assim, prossegue o autor supra citado, pode o tribunal incluir outros fundamentos do pedido do autor, ou da defesa do réu, que não foram cogitados pelo juízo a quo na elaboração de sua sentença.

A dificuldade esta quando o julgamento de mérito é proferido antes mesmos da instaurada a relação processual, isto é, quando o juiz, ao despachar a inicial, declara a prescrição ou a decadência, nos casos em que isto lhe for permitido, ou, ainda, quando arguidas pelo réu, em sua resposta e declaradas pelo juiz em julgamento antecipado da lide. Nestas hipóteses, reformada a decisão de primeiro grau, o tribunal não teria elementos para apreciar os demais fundamentos do pedido ou da defesa, eis que dependeriam da produção de outras provas em audiência.

Entende o Prof. BARBOSA MOREIRA (op. cit., p.346) que, nesses casos, o feito terá de prosseguir na instância inferior porque também o juízo de primeiro grau, ao proferir a sentença, não se encontrava em condições de resolver nenhuma outra questão de mérito além da concernente à decadência ou prescrição, de sorte que apenas esta se devolve ao conhecimento do tribunal.

Tal solicitação, porém, parece conflitar com o disposto nos arts. 463 e 521 do C. Pr. Civil eis que obrigaria o juiz a quo a se manifestar, novamente, sobre o mérito, que é um só, em que pese a pluralidade de questões que possa envolver. Tendo já exaurido sua função jurisdicional não poderá o juiz proferir outra sentença de mérito.

Se assim proceder estará, também, inovando no processo, o que lhe é rigorosamente proibido (art. 521). A rigor, aliás, ensina BARBOSA MOREIRA, citando PONTES DE MIRANDA, a proibição de inovar começa a valer antes mesmo de interpor-se a apelação: desde que é publicada a sentença (op. cit., p. 366).

Havendo sentença a proibição de inovar começa deste aí. O juiz não tem mais poderes que não sejam os que provierem da aplicação do art. 463, I ... (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", Tomo VII, p. 254).

A solução, portanto, há de ser outra. O próprio tribunal poderia proceder à instrução do feito, convertendo o julgamento em diligência e, semelhantemente

ao procedimento adotado para as ações rescisórias, delegaria competência ao juiz da comarca para mandar citar o réu, colher sua resposta e as provas dos fatos alegados pelas partes (quando fosse o caso) e, concluída a instrução, receberia os memoriais das partes que substituiriam os debates orais. Feito isso o processo seria remetido de volta ao tribunal para a conclusão do julgamento, oportunamente em que seriam apreciadas as demais questões de mérito.

Nada impede, a nosso ver, esta solução, eis que "particularidade da apelação é que, reexaminada a causa, pode o tribunal ordenar atos de instrução, reenviando as autos ao juiz de primeira instância, para que observe o seu mandamento, a propósito de causa imatura" (PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 253).

Essa sugestão encontra, todavia, a oposição da Segunda Comissão do Estado, incumbida do exame dos assuntos relacionados com o processo de conhecimento, no II Congresso Brasileiro de Magistrados realizado em Petrópolis, de 29 a 30 de agosto de 1974, que, sobre o assunto, assim se manifestou: "Se a sentença não aprecia o mérito, concluindo pela extinção do processo, pelo acolhimento da prescrição, da carência da ação, etc., no julgamento da apelação, mesmo que afaste a conclusão de 1º grau, o Tribunal não poderá apreciar o mérito, pois que tal matéria não foi impugnada (art. 515, caput) (cf. AMB-Simpósio de Processo Civil, Boletim nº 10, de dezembro de 1974, p. 28).

Seja-nos permitida, mais uma vez, a ousadia de discordar. Desta vez dos eminentes membros daquela Segunda Comissão de Estudo. É que a douta comissão, ao que parece, não tratou a prescrição como matéria de mérito e sim como preliminar deste. Por outro lado, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a prescrição e tendo havido apelação, parece-nos curial que o mérito foi apreciado, devolvendo, destarte, ao Juízo de Segundo Grau as demais questões de mérito suscitadas e discutidas no processo, conforme está nos parágrafos 1º e 2º do art. 515, do C. Pr. Civil.

A não ser assim e enquanto não vier a solução de lege ferenda, o juiz deveria abster-se de declarar antecipadamente a prescrição ou a decadência, isto é, somente declará-las-ia na audiência de instrução e julgamento ou nos casos em que seja possível o julgamento antecipado da lide.

8 - Exame dos v. acórdãos precedentes (que, regimentalmente, sustentam a tese da orientação jurisprudencial).

Resta bastante claro que tais decisões não fazem qualquer referência ao § 3º do art. 515, da CLT. como se verifica a seguir.

8.1 - Proc. TST-E-RR 408.306/97.6 - DJ. 25/2/2000

A ementa estabelece o seguinte:

Recurso. Devolutividade. Amplitude. Se o reclamante deduziu determinado pedido e este não foi examinado pela sentença de 1º grau, o recurso interposto não devolverá ao Tribunal o conhecimento desse pedido. O que permite o art. 515 do CPC, é a apreciação pelo Tribunal de questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Tal hipótese se verifica, por exemplo, quando o reclamado, em sua defesa, articulou mais de um fundamento, mas apenas um deles foi acolhido pela sentença de 1º grau. Não admite, entretanto, a possibilidade de reexame de pedido não apreciado pela sentença de 1º grau. Inteligência do art. 515 do CPC. Recurso não conhecido.

Nos fundamentos lê-se:

"Interessa-nos aqui precisar a extensão do efeito devolutivo do recuso ordinário. Sob este ângulo, sabe-se que a amplitude do efeito devolutivo delimita-se pela extensão da impugnação, segundo o consagrado princípio do direito romano *tantum devolutum quantum appellatum*. É o que consta do *caput* do art. 515. Sob esse aspecto, se o recurso é parcial (impugna-se apenas um, ou alguns, dos capítulos da sentença em que sucumbiu o litigante), também é parcial a devolução; se o recurso é total, a cognição do tribunal igualmente será plena.

Nesta perspectiva, o tribunal, no máximo, rejulga os pedidos já dirimidos pelo juízo *a quo*. Não lhe é dato julgar diretamente os pedidos que este não julgou, isto é, não lhe é dado completar o julgamento dos pedidos sobre os quais se omite a sentença *citra petita*.

Cumpra reconhecer que a sentença *citra petita* é um ato processual formalmente defeituoso: padece de vício procedimental. Se não interpostos embargos declaratórios oportunamente, toca ao tribunal anulá-la e restituir os autos ao Juízo *a quo* para que decida sobre todos os pedidos.

Não cabe ao tribunal, em pronunciamento integrativo, "complementar" a sentença".

8.2 - Proc. TST-RR-618.091/1999.0 - DJ. 7/2/2003

PRESCRIÇÃO ARGUIDA EM CONTESTAÇÃO E NÃO RENOVADA NAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ORDINÁRIO.

O efeito devolutivo do recurso do autor vencido, além de transferir ao conhecimento do Tribunal a matéria impugnada nas razões do apelo, também devolve a questão suscitada na defesa pelo réu e não apreciada na primeira instância ao julgar improcedente o pedido. A devolução do fundamento desprezado produzirá, ainda que não tenha sido suscitada nas contra-razões ao recurso, por força do disposto no art. 515, § 2º do CPC. Não se impõe ao réu, que obteve vitória integral, o ônus de reiterar expressamente, na instância recursal, as exceções não acolhidas em 1º grau de jurisdição. Essas defesas de qualquer modo escapam à preclusão e ficam sujeitas à cognição do Tribunal em caso de recurso do adversário derrotado. Revista parcialmente conhecida e provida.

Neste processo — que também foi adotado como paradigma, para a emissão da Orientação Jurisprudencial referida —, a reclamação foi julgada improcedente. O Tribunal, ao prover o recurso dos trabalhadores, condenou a empregadora à paga das diferenças salariais decorrentes da integração do adicional de periculosidade na base de cálculo das horas extras. Rejeitou, ainda, os embargos declaratórios apresentados pela mesma, ao argumento de que cabia renovar em contra-razões ao recurso ordinário, a prescrição argüida em contestação, para que pudesse ser examinada pelo 2º grau.

Estabelece ainda que:

"Mesmo não invocada nas contra-razões ao recurso ordinário interposto pelos reclamantes, a prescrição argüida pela reclamada em contestação estava sujeita à apreciação pelo Tribunal Regional, em razão do art. 515, § 2º, do CPC., que transfere de ofício a defesa não analisada na primeira instância, independentemente de qualquer manifestação da parte.

Trata-se do aspecto vertical do efeito devolutivo do recurso, que transfere ao tribunal o exame de questão que o órgão a quo, embora pudesse ou devesse apreciar, de fato não apreciou."

8.3 - Processo TST-E-RR- 405.994/1997

Embargos em Recurso de Revista. Supressão de Instância. Não-conhecimento. Se o julgador de 1º grau, para reconhecer a existência de coisa julgada e extinguir o processo sem julgamento de mérito, averiguou a existência, ou não, do objeto que fomenta o pedido, não há supressão de instância pelo Regional ao afastar a coisa julgada e julgar o próprio mérito, sem determinar o retorno ao 1º grau para apreciar o mérito em si. Embargos não conhecidos.

A tese sustentada pela reclamada dispunha que o 2º grau "enfrentou diretamente o mérito", ao afastar a coisa julgada, nos termos em que a argüição desta mesma coisa julgada fora acolhida pelo 1º grau. Entendia a empregadora que, nessa hipótese, cabia a remessa dos autos ao 1º grau, para exame da matéria de fundo, ou seja, "da juridicidade do pedido de reposição salarial pelo percentual requerido", ocorrendo supressão de instância.

8.4 - Como se vê de todos esses precedentes, não há qualquer referência ao art. 515, § 3º, do CPC.

Assim, em face dos novos precedentes que, com certeza serão apresentados (ou já existem) ter-se-á de completar a interpretação referida para incluir os casos em que, na extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

9 - Conclusões

Todos esses fundamentos levam a concluir que, em face do momento histórico, é imperiosa a revisão de conceitos para que haja o cumprimento do disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, para que, mediante observância dos demais princípios (ampla defesa, etc.).

A todos, no âmbito judicial e administrativo, sejam assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

+++++