

TEORIA DA CAUSA MADURA – APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO, INCLUSIVE NAS HIPÓTESES DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO APENAS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO – DEVER DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL SE A CAUSA ESTIVER “MADURA”

Thiago Mira de Assumpção Rosado

O presente trabalho tem a pretensão de valorizar as modificações na legislação processual civil advindas com o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) no tocante ao desenvolvimento da teoria da causa madura (*mature cause theory*), sugerindo sua aplicação também no processo do trabalho e não mais limitada à antiga concepção da Lei Adjetiva Civil (Cód. Buzaid), dentro das compatibilidades evidentes com a seara laboral, especialmente a promoção de julgados mais céleres e econômicos.

Para justificar tal posicionamento, percorrer-se-á brevemente a história legislativa do instituto no país, a antiga previsão do artigo 515, §1º, CPC/73, e uma análise específica da redação inscrita no artigo 1.013, NCPC, a

consonância com o verbete sumulado n. 393, C. TST, além do alcance e da extensão das hipóteses processuais que permitem sua incidência, entre elas o afastamento da prescrição ou decadência reconhecidas na instância inferior, mas especialmente no julgamento de mérito em caso de reconhecimento de vínculo somente na instância superior.

Paralelamente, o presente artigo se mostrará sensível à abordagem de outros temas marginais de similar importância, tais como a necessidade de requerimento da parte para o julgamento pelo grau superior imediatamente, a ausência (ou não) de violação ao duplo grau de jurisdição, a não supressão de instância e ao “*non reformatio in pejus*”.

.....
Thiago Mira de Assumpção Rosado

Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 9ª Região. Coordenador Pedagógico e Professor dos Cursos Preparatórios para a Magistratura do Trabalho e da Pós-graduação da Ematra IX. Membro do Conselho Consultivo da Escola Judicial do TRT da 9ª Região.

HISTÓRIA LEGAL DO INSTITUTO NO BRASIL

A década passada se mostrou sensível à necessidade de reformar o Poder Judiciário, ou melhor, mais precisamente as relações processuais civis, de maneira a tornar o processo menos burocrático, mais instrumental, garantindo, assim, julgamentos mais justos, céleres e econômicos, dando efetividade ao processo, na linha da terceira onda renovatória de Cappelletti e Garth.

Os trabalhos nas casas parlamentares nacionais permaneceram atuantes no período, sendo editada a Emenda Constitucional n. 45, que além de impactante na modificação substancial da competência trabalhista, ainda inseriu, no artigo 5º, inciso LXXVIII, o direito fundamental a todos, no âmbito judicial e administrativo, da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, o que deu ensejo a outras diversas alterações legislativas processuais, como a publicação da Lei 11.232/2005, que estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento (processo sincrético/sintético).

É possível citar, ainda e de modo específico ao presente trabalho, a edição da Lei 10.352/2001, que alterou dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – o então Código de Processo Civil -, referentes a recursos e ao reexame necessário, no que se incluiu a introdução do §3º ao artigo 515, para destacar que *“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”*.

Por fundamento, inegável o alcance aos princípios da economia e celeridade processuais,

bem como a segurança jurídica apenas com tais alterações, mediante implemento de soluções aptas a garantir a tramitação mais célere do processo, representando de modo categórico a máxima efetividade e utilidade, celeridade e razoável duração (artigo 5º, LXXVIII, CRFB/88 e art. 8.1 Pacto San Jose¹), princípios já fomentados desde o século XXIII (Magna Carta, §40 e C. Europeia, art. 6º, de 1215), revelando o papel de prestígio judicial das decisões do Estado-Juiz.

Em decorrência disso, ainda, após a atuação legislativa proativa e corretiva, a legislação processual interna passou a contar com o advento da Lei 13.105/15 (conversão do PL 166/10), que além de manter e aperfeiçoar as inovações mencionadas, passou a prever, no artigo 1.013, de forma completa e com redação clara e objetiva, o instituto da causa madura para julgamento, estabelecendo o dever de o tribunal invadir a decisão nas hipóteses ali descritas, positivando os anseios doutrinários e jurisprudenciais prevalentes desde a limitada redação do artigo 515, §3º, CPC/73.

PREVISÃO LEGAL NO BRASIL

Sabe-se que recurso é o meio processual apto para devolver a matéria debatida à instância superior e, como regra geral, propiciar a revisão de fatos e das provas pela corte *ad quem* além de, excepcionalmente, para a uniformização de jurisprudência, como é o caso dos recursos

1 BRASIL, Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União. Brasília, 6 nov. 1992.

destinados aos tribunais superiores, e muito embora não previsto expressamente no texto constitucional, é possível compreender o direito ao duplo grau, nos limites que a lei impuser, como implicitamente ali destacado.

No processo do trabalho, o recurso ordinário admite apenas o efeito devolutivo, ou seja, não tem o condão de implicar a suspensão dos efeitos da sentença atacada, para o que se faria necessário o manejo de ação cautelar (Súm. 414, I, TST), e está previsto no art. 893, CLT, limitando-se, então, a promover a discussão fática e probatória na instância superior.

Diante da generalidade que comporia o conceito de devolutividade e da própria omissão legal trabalhista, somada à compatibilidade (regra de contenção do art. 769, CLT), admitiu-se o apego ao art. 515, §1º, CPC/73, que estabelecia, enquanto vigente, que o apelo devolveria ao tribunal não apenas a matéria impugnada (limite horizontal ou extensão da devolução), mas todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, o que representa, na doutrina e jurisprudência, como a dimensão vertical da matéria envolvida no recurso, assim compreendida como o efeito devolutivo em profundidade (observado, sempre, o limite da extensão).

Previa o já revogado artigo 515, CPC/73:

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. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)(negritei)

§ 4o Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação. (Incluído pela Lei nº 11.276, de 2006) (negritei)

Como se observa da transcrição acima, a previsão legal se dirigia, inicialmente, ao estabelecimento do efeito dos recursos (devolutivo/ suspensivo, além de, em relação à devolutividade, a análise quanto à extensão – limite dado pelas partes – e a profundidade – limite conferido pela lei – conforme §§ 1º e 2º),, sendo que apenas com a reforma advinda da Lei 10.352/2001 é que passou a ser possível a cogitação do julgamento imediato pelo tribunal, embora com a limitação aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267 - sentenças terminativas, portanto), e (e não apenas “ou”) se a causa versasse questão exclusivamente de direito e estivesse em condições de imediato julgamento, sem a possibilidade, no aspecto literal da redação, de julgamento diretamente pelo tribunal em casos de afastamento de prescrição, decadência ou reforma de vínculo de emprego não reconhecido na origem, por exemplo.

Passou-se a desenvolver, no Brasil, então, a chamada teoria da causa madura, que é aquela demanda que se encontra em condições

de julgamento, por já transcorridos todos os trâmites necessários e produzidas todas as provas aptas para a conclusão final do feito.

E entre os limites de atuação dos tribunais quando da apreciação dos recursos, como dito, dispunha o Código Buzaid, no artigo 515, §3º, que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267), o tribunal poderia julgar desde logo a lide, se a causa versasse questão exclusivamente de matéria direito e estivesse em condições de imediato julgamento, previsão legal que enunciava, portanto, a chamada teoria da causa madura, que representa o estado do processo em que há plena aptidão processual e probatória para que seja proferida a decisão, somada à intenção legislativa de assim proceder.

Embora resiliente a jurisprudência trabalhista em, inicialmente, admitir sua aplicação, fato é que a *mature cause theory* aderiu aos julgados de Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho, embora com diversas controvérsias quanto ao alcance da matéria a ser debatida e a suficiência probatória apta a propiciar o imediato julgamento, este último de análise essencialmente subjetiva, como já citado acima.

E essa dimensão de julgamento da matéria devolvida ao tribunal *ad quem* foi abarcada pela jurisprudência trabalhista, que entendeu, na Súmula 393, que uma vez havendo recurso, haveria a transferência ao tribunal da apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, mesmo não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que nos limites da impugnação, destacando a aplicação do então artigo 515, CPC/73.

Tal controvérsia se devia ao fato de

que, como visto, o artigo 515, §3º, do CPC/73, estabelecia hipótese limitada de incidência, na medida em que o tribunal somente poderia (e a terminologia inclusive apontava para a faculdade) julgar a lide em hipóteses de extinção sem resolução de mérito, e cuja demanda se consubstanciasse apenas em questão de direito, e estivesse já em condições de ser julgada (aqui a teoria da causa madura, portanto), não obstante o próprio artigo 330, CPC/73 estabelecesse a possibilidade de imediato julgamento (antecipado) na hipótese de a matéria ser tanto de fato, como de direito, desde que não houvesse mais necessidade de produção de provas, combinação que propiciou, desde aquela época, a majoração do alcance do instituto.

Assim, quanto ao julgamento de plano pela instância superior, a jurisprudência sempre se mostrou vacilante quanto à possibilidade de analisar inclusive processos cujos recursos atacavam sentença definitiva, que implicavam resolução de mérito, como se observava nos casos de pronunciamento de decadência e prescrição, na origem, ou mesmo em casos cuja pretensão de reconhecimento de vínculo empregatício havia sido negado em 1º grau, mas reconhecido apenas no segundo grau de jurisdição.

Nestas hipóteses e diante da literalidade do artigo 515, §3º, CPC/73, mas diante da previsão do art. 330, CPC/73, era controvertida a invasão ao mérito, de plano, desde que não houvesse mais necessidade de dilação probatória (sendo a sentença terminativa ou definitiva), ou se deveria o tribunal devolver o processo à origem, para que o Juízo primeiro analisasse as pretensões, como entendesse de direito, sob pena de

supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição, havendo julgados em antagônicas direções pelos tribunais trabalhistas brasileiros, gerando insegurança não somente às partes, mas à própria atuação do juiz de 1º grau.

Atualmente, contudo, de modo a buscar pacificação da aplicação e do alcance do instituto, o NCPC imergiu na matéria e passou a dispor:

Art. 1.013. 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 não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 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 Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: (grifei e negritei)

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4o Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

(...)

Nota-se, portanto, que além de

mantidas as inserções legais dos §§ 1º e 2º, com o aperfeiçoamento de que a limitação de revisão se insere no capítulo impugnado (parte final do §1º), mostra-se evidente que, a partir do §3º, o legislador infraconstitucional sedimentou a aplicação da teoria da causa madura e lhe conferiu alcance não antes destacado em lei, mas que representava os anseios de grande parte da comunidade jurídica e que se mostrava presente em parcela da jurisprudência.

INTERPRETAÇÃO LEGAL - HIPÓTESES DE CABIMENTO

Um primeiro destaque diz respeito ao fato de que, ao contrário da antiga redação, o legislador (a meu ver de modo proposital), excluiu a menção a “*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito*”, substituindo-a simplesmente por “*se o processo estiver em condições de imediato julgamento*”, o que demonstra, por si só, a intenção de suprimir a limitação de aplicação da teoria da causa madura aos recursos sobre sentenças terminativas, possibilitando, então, desde que “o processo esteja em condições de imediato julgamento”, a decisão seja proferida de imediato pelo tribunal.

Interessante se faz anotar, também, a modificação da terminologia “poderá” (art. 515, §3º, CPC/73), o que revelava a ideia de faculdade, por “deverá” (art. 1.013, §3º, CPC/15), passando a registrar a inexistência de discricionariedade do julgador “*ad quem*”, que tem, então, dever funcional de proceder ao julgamento imediato do processo, sem devolução à origem.

E não se pode confundir, de igual forma, o que prevê o §4º do art. 1.013, CPC (§ 4º - “quando

reformular sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito) como mera faculdade do tribunal, na medida em que a terminologia legal tem por escopo justamente a de estabelecer a regra geral de julgamento imediato, sem devolução à origem, inclusive nos casos de acórdãos em que se reforme sentença que reconheceu decadência e prescrição, com a ressalva de que, a toda evidência, a matéria deve estar madura para julgamento, daí, então, a expressão *“o tribunal, se possível, julgará o mérito”*. Leia-se, então, que *“se a causa estiver madura, o tribunal julgará o mérito”*.

Tal informação se faz sensível justamente diante da dificuldade de magistrados de primeiro grau “fazerem cumprir” a legislação em comento, na medida em que não é incomum a devolução dos autos à origem, mesmo aviltando os comandos inscritos no art. 1.013, NCPC (e mesmo na égide do art. 515, CPC/73), para que seja proferido novo julgamento, o que, ainda que em contrariedade à norma processual referida, se trata de criação de dever funcional ao juiz de primeiro grau, conforme já decidido pelo E. STF, que fica obrigado a sentenciar novamente, e não possui, assim, sequer direito líquido e certo em face da devolução indevida do processo à origem, a ser atacado via mandado de segurança.

Independentemente de tais considerações, do que se especialmente espera a cooperação dos tribunais e que as partes e interessados façam valer a aplicação da regra positivada, sem se conformar com a devolução indevida dos autos à origem, é notável a majoração das hipóteses legais de julgamento imediato pela instância ad quem, se evidenciada causa madura, como se observa da transcrição

do artigo 1.013, NCPC.

A primeira hipótese, inserta no inciso I, estabelece o dever de julgamento diretamente pelo tribunal nos casos em que reforma sentença fundada no art. 485, NCPC, que estabelece as causas de extinção sem resolução de mérito (sentenças terminativas, portanto), a exemplo das decisões indeferirem a petição inicial, reconhecerem o abandono processual por mais de um ano ou inexistência de promoção de atos/diligências que incumbir à parte por mais de 30 dias, verificarem a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; reconhecerem a existência de perempção, de litispendência, coisa julgada, ausência de legitimidade ou de interesse processual, acolherem a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência, homologarem a desistência da ação, reconhecer a ação intransmissível em caso de morte da parte, entre outras.

Importante destacar, no particular, que se trata da mesma regra já inscrita na realidade processual anterior, em que se referia expressamente aos casos de extinção sem resolução de mérito (§3º, art. 515, CPC/73) na origem, mas sem a ressalva de que a matéria deveria ser *“exclusivamente de direito”*, alargamento pretendido pelo legislador. Evidente que aqui, a propósito, a melhor literatura do artigo referido demandava compreender a conjugação somativa, e não alternativa, da previsão *“se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”* para o caso da questão resolvida sem apreciação de mérito, na medida em que, não estando a causa madura para julgamento (segunda parte),

irrelevante o fato de a questão versar matéria exclusivamente de direito.

Com a atual regra, portanto, desde que o processo esteja apto para julgamento (causa madura – provas já produzidas, etc.), é dever do tribunal proceder assim, de imediato, mesmo na hipótese em que a sentença (mesmo tendo regularmente tendo sido produzidas todas as provas e transcorridos todos os trâmites processuais obrigatórios em 1º grau) julgar extinta pretensão sem resolução de mérito.

É o caso, por exemplo, da demanda em que o reclamante, no processo do trabalho, postule o julgamento de horas extraordinárias, férias +1/3 e 13º salários, embora se verifique (incorretamente) que ação idêntica (mas de homônimo do reclamante) já tenha sido distribuída em outra Vara do Trabalho, entendendo o juiz, mesmo após dilação probatória ampla e transcorridos os prazos para contestação, manifestação e razões finais, extinguir o feito sem resolução de mérito, por litispendência, que então, em sede recursal, é afastada, nos estritos termos do artigo 1.013, I, NCPC.

Nessa situação, por evidente, é dever do tribunal, após identificar que não se trata de litispendência, já que reclamante e o suposto autor da ação idêntica não são a mesma pessoa, julgar imediatamente o feito, já que o processo está apto para julgamento. Diferente seria, e aí com toda razão a devolução à origem, a hipótese em que, por exemplo, o juiz de primeiro grau, de plano, assim que recebida a contestação em que se indica a identidade de ações, optasse por já extinguir a demanda, sem possibilitar a produção de provas, não estando, assim, madura a ação para julgamento imediato pelo tribunal.

Por sua vez, nas hipóteses dos incisos II e III, estabeleceu o legislador infraconstitucional o também dever de julgamento imediato pelo tribunal nos casos em que a instância ad quem decreta a nulidade sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir (sentença *extra* ou *ultra petita*, portanto) e constatar a omissão no exame de um dos pedidos, respectivamente.

Não se pode deixar de destacar, neste particular, que a redação legal peca pela imprecisão terminológica, dando espaço para interpretações diversas, dissonantes do verdadeiro escopo da norma e, de consequência, que implicam a insegurança jurídica que se buscou também evitar com o Novo Código de Processo Civil.

Isso se deve ao fato de que consta no §3º do artigo 1.013, NCPC, que é dever do tribunal julgar imediatamente o mérito do processo nas hipóteses que abaixo descreve, porém, ao transcrever o inciso III, estabelece, controvérsia, e em leitura conjugada dos preceitos referidos, que “é dever do tribunal julgar imediatamente o mérito” quando “constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo”.

Ora, se é dever do tribunal julgar imediatamente o mérito (regra geral), cabendo aos incisos apenas a delimitação de quais hipóteses, é evidente que a circunstância de constatação de omissão no exame de um dos pedidos (sentença *citra petita*) gera o mesmo dever ao tribunal, e não mera faculdade, o que tornaria inócua a previsão geral do §3º e a própria *mens legis* (e não *legislatoris*, uma vez que inviável, em nosso sistema, a interpretação autêntica) advinda da supressão da terminologia “poderá” e sua substituição por “deverá”, na

atualização do instituto em âmbito legal.

E nem se deve cogitar, a meu ver, que a situação geraria a possibilidade de o magistrado de primeiro grau “se furtar” de decidir determinados pedidos, renovando a inércia em eventual manejo de embargos declaratórios, desconfiança que desmoralizaria não só a figura do juiz, como da própria magistratura e do Poder Judiciário, balizados na sua atuação e interpretação pela boa-fé objetiva.

De igual forma, embora a terminologia do preceito inscrito no inciso III trate de forma específica a constatação de omissão no exame de “um” dos pedidos, é inegável reconhecer que, diante da cumulação objetiva de diversas pretensões na seara laboral, característica decorrente da própria natureza do contrato de trabalho e dos inúmeros haveres obrigacionais principais e conexos que dele decorrem, faz-se possível admitir interpretação ampliativa da norma, de modo a permitir sua aplicação também na existência de mais de um pedido não apreciado na sentença.

E é este o entendimento que, somado à própria redação do §3º, não limita o julgamento imediato da causa madura à reforma de sentenças terminativas, e permite concluir a também possibilidade de julgamento de mérito no caso de sentenças definitivas, pois se ao tribunal é devido julgar imediatamente um ou mais pedidos de sentenças definitivas não apreciados, pela mesma razão também estaria chancelada a apreciação de outras pretensões meritórias, como é o específico caso do reconhecimento de vínculo empregatício apenas em 2º grau de jurisdição, o que será objeto de análise específica posterior.

Por fim, dentre as inserções dos incisos I a IV, é relevante pontuar que a falta de

fundamentação, que pode gerar a nulidade da sentença, também implica necessidade de julgamento imediato pelo tribunal, o que se extrai do art. 1.013, §3º, IV, que estabelece tal ocorrência quando se decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. Deste modo, caso o tribunal entenda nula a sentença por falta de fundamentação, deverá proceder ao julgamento do mérito, sanando a incorreção processual verificada, sem a necessidade de devolução do processo à origem.

Concluindo, não menos importante é a previsão do §4º, que corrobora os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários vigentes à época do antigo *códex*, e que reforça a possibilidade (obrigação) de o tribunal *ad quem* proceder ao imediato julgamento também quando diante de sentenças que resolvem o mérito do processo, aí inseridas as decisões que pronunciam decadência e prescrição (“*quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau*”).

Interessante pontuar, neste aspecto, que a literalidade do preceito analisado destaca que o julgamento do mérito incluirá o exame das “*demais questões*”, e assim o faz a lei de maneira expressa, a fim de não gerar nenhum tipo de dúvida hermenêutica, sem determinar o retorno do processo ao Juízo de primeiro grau. Nesta hipótese, por exemplo, supomos que, em primeiro grau de jurisdição, o reclamante postulasse o pagamento de determinada verba assegurada em lei, suprimida há mais de 10 anos (requerendo, ainda, os reflexos, consectários legais, deduções fiscais e previdenciárias, honorários advocatícios, etc.), tendo sido extinto

o contrato 1 ano antes do ajuizamento da ação, ação que, contudo, entendeu o juízo de origem fulminada pela prescrição total, reputando ter ocorrido ato único do empregador e não estando a verba assegurada em lei, mas sim meramente prevista.

Segundo a nova redação do §4º, no caso de o tribunal reputar inexistente a prescrição total, e estando o feito maduro para julgamento (“se possível” - §4º, parte final -, como já explanado), seria incabível a devolução dos autos à origem para o julgamento da pretensão (materialmente considerada) em si (cuida-se para não afirmar o retorno à origem para julgamento do “mérito”, uma vez que a pronúncia de prescrição implica resolução de mérito), devendo o tribunal prosseguir com o julgamento, inclusive das “demais questões”, de modo a apreciar o direito às diferenças vindicadas, os reflexos e consectários, as deduções fiscais e previdenciárias, além do próprio direito aos honorários advocatícios, matérias estas, destaque-se, não apreciadas na origem, possivelmente porque prejudicadas pela prescrição.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO APENAS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO

Diante da informalidade que ainda rege as relações jurídicas trabalhistas em nosso país, da burocracia legislativa e falta de compreensão normativa, bem como da existência de situações práticas controvertidas e similares (representação comercial, contrato de estágio, trabalhador avulso, diarista doméstica, etc.), não é incomum, ainda mais em cidades menos desenvolvidas, que em reclamações trabalhistas se postule o reconhecimento

de vínculo empregatício, possuindo como núcleo essencial probatório, além dos demais requisitos, a avaliação do grau ou da existência de subordinação jurídica.

Nestas situações, tratando-se de requerimento de reconhecimento de vínculo de emprego, inegável a competência trabalhista, cuja definição se confere pela causa de pedir e pedidos expostos, conforme melhor doutrina e jurisprudência, e *ratio essendi* que inclusive se extrai do verbete sumulado n. 736, STF, e o que se alinha com a atual regra inscrita no artigo 114, CRFB/88, com redação dos incisos conferida pela EC 45/2004.

Em linhas gerais, salvo quando se pretende apenas a extensão do vínculo já reconhecido (ex. alegação de que a CTPS foi anotada em período inferior ao efetivamente trabalhado) ou mesmo quando se pretende simplesmente o pagamento de contraprestações pelo exercício regular do trabalho *lato sensu* (comissões na representação comercial, bolsa no contrato de estágio, etc.), estas reclamações essencialmente dependem do próprio reconhecimento do vínculo empregatício para que se faça possível a apreciação de outras pretensões diretamente prejudicadas, como seria o caso das horas extraordinárias, das proporcionais de férias e 13º salários, vale-transporte, repouso semanal remunerado, FGTS, aviso prévio, entre outras espécies devidas exclusivamente em razão do vínculo empregatício.

Não é incomum, ainda, diante das provas produzidas, sejam elas orais ou documentais e esgotada toda dilação probatória, que o magistrado se convença da inexistência de vínculo empregatício, julgando, assim, improcedente a reclamação trabalhista e

diretamente prejudicadas as demais pretensões, como as mencionadas acima, porém, em sede de recurso ordinário trabalhista, o tribunal *ad quem* entenda que presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego e, sob a alegação de evitar a supressão de instância (já que cabia ao juízo de origem julgar preliminarmente/originariamente a matéria ainda não decidida, como horas extras, férias, etc.), e determine a baixa dos autos à vara do trabalho para que o juiz de 1º grau, partindo da premissa de que reconhecido o vínculo, julgue originariamente as demais pretensões, como entender de direito, inclusive com o destaque de inversão da sucumbência e suas implicações em custas e eventuais honorários assistenciais.

Ocorre que tal situação prevaleceu desde a égide do art. 515, §3º, CPC/73, mesmo diante da possibilidade de interpretação ampliativa para se compreender que quando se diz “*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*”, buscou-se dizer, a bem da verdade, que inclusive nos casos de extinção sem resolução de mérito (e não apenas nestes casos), e desde que a causa estivesse madura, seria plausível o julgamento imediato pelo tribunal. E ainda que assim não fosse, forçoso concluir que esta saída interpretativa, bastante acolhida pela doutrina, é de compatível conjugação com o art. 330, CPC/73, que destacava o julgamento antecipado quando a causa estivesse madura.

Curioso é observar que mesmo hoje, com o advento do artigo 1.013 do NCP e sua completude no que diz respeito ao julgamento de mérito obrigatório pelo tribunal nas

hipóteses ali descritas, o que inclui a reforma de sentenças de mérito (mérito propriamente dito, como o caso do vínculo reconhecido em 2º grau e prescrição e decadência afastados, bem como de pedidos não apreciados pelo juízo de origem), há inúmeras decisões turmárias, de tribunais regionais do trabalho, que insistem em transferir o dever funcional do tribunal ao juiz de primeiro grau, sem justificativa, e inclusive contrariando a atual redação da Súmula 393, C. TST, que por cautela foi adequada, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, DO CPC DE 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC DE 1973. (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

(...)

II - Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos. (negritei)

Assim, também no âmbito do C. TST foi encampada a aplicação da regra inserida no NCP, seguindo a linha da Instrução Normativa n. 39 (de duvidosa constitucionalidade, caso se defina mesmo a denominação “normativa”), artigo 3º, inciso XXVIII, por se entender que há omissão e compatibilidade.

Segundo o C. TST, portanto, deve o tribunal desde logo julgar a lide, caso, em seu poder reformador, observe que o processo está em condições para tanto, inclusive se constatar omissão da sentença no exame de determinado pedido.

Não se justifica, assim, sob quaisquer

óticas, a devolução do processo à origem quando este se encontra em condições plenas de já ser imediatamente julgado pelo próprio tribunal *ad quem*.

PROBLEMÁTICA PRINCIPOLÓGICA

Um primeiro embate a ser transposto para que se faça efetivamente valer a norma positivada é a insurgência das partes, que invariavelmente não se opõem à devolução do feito à origem para a reanálise, seja porque teriam “nova chance” recursal, que o tempo de tramitação na Vara, para simples prolação de sentença, não seria tamanho (embora a parte desconsidere que o julgamento imediato do processo pelo tribunal implicaria muito mais celeridade), ou, então, pelo próprio desconhecimento legal.

Assim, sem oposição das partes, diretamente interessadas na aplicação legal, e em razão descumprimento do artigo 1.013, NCPC, pelo tribunal *ad quem*, não resta outra saída ao magistrado de primeiro grau que o cumprimento do dever funcional que irregularmente acaba lhe sendo é criado, em relação à prestação jurisdicional inclusive já realizada, pois o juiz, dentro das suas convicções, já sentenciou no feito.

Tal circunstância remonta à própria discussão do interesse das partes na aplicação da regra ora inserida no art. 1.013, NCPC (antigo art. 515, CPC/73), pois há muito e por muitos se defendeu (e ainda se defende) na doutrina e jurisprudência a necessidade de requerimento expresso do recorrente, de modo a garantir o princípio da demanda e também evitar a chamada “decisão surpresa”, veementemente vedada pelo NCPC, que se enraíza no

contraditório substancial, já que seria a parte e somente ela a responsável por delimitar a atuação do tribunal em sede recursal.

Com a devida vênia a tal posicionamento, comungo da ideia central de que o dever de julgamento inscrito na lei, dentro das hipóteses ali previstas e desde que a causa esteja madura represente dever funcional do tribunal, regularmente positivado, não podendo a parte, no processo do trabalho, pretender sua não incidência, ainda que justificadamente, sendo descabida, ainda, por se tratar de hipótese clara e objetiva de prosseguimento no julgamento, intimação prévia das partes, nem mesmo mediante conversão em diligência para tanto.

Tal circunstância, além de aviltar o comando legal expresso que atribui dever funcional ao tribunal, ainda criaria, pela simples intenção da parte recorrente (ou de ambas, de comum acordo, por exemplo), o dever de o juiz de primeiro grau sentenciar novamente matéria por ele já instruída, analisada e julgada.

Ocorre, ainda, que além da problemática envolvendo a inércia das partes, há duas principais justificativas principiológicas para a insistência na devolução dos processos à origem, para novo julgamento, pelo tribunal, em casos que se reconhece o vínculo empregatício apenas em segundo grau de jurisdição, mesmo após o advento do novo Código de Processo Civil e diante de toda argumentação já despendida acima: a) processo não estar maduro, ainda, para julgamento; b) alegação de que existe violação ao duplo grau de jurisdição e à não supressão de instância, além da própria possibilidade de *reformatio in pejus*, ainda que indireta.

Quanto ao primeiro fundamento, de

fato, não estando o feito apto para julgamento (como na hipótese de que mesmo diante da reforma quanto ao vínculo empregatício, não foram produzidas provas suficientes ao julgamento do feito), é inegável a necessidade de devolução à origem, disposição sem a qual não se faria possível a própria prolação de nova decisão. Respeitáveis, aliás, os acórdãos em que se observa a estrita menção à necessidade de se evitar a devolução do feito à origem, seja para a valorização da decisão independente de primeiro grau, para favorecer a economia e celeridade processuais, justificando, sempre que possível, a manutenção do processo no tribunal para o julgamento que se fizer necessário e que for adequado.

Mas é neste embate principiológico que as discussões tendem a se inflamar, justamente em face da alegação de que mesmo estando a causa madura, e mesmo diante da previsão legal expressa do artigo 1.013, NCPC (e dos precedentes que originaram a necessidade de ratificação, em lei, do mais equânime entendimento legal), necessária seria a baixa dos autos à origem, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição e da não supressão de instância, já que hipoteticamente teria a parte direito de obter preliminar pronunciamento do juízo de origem sobre todas as pretensões veiculadas na peça de ingresso.

Neste aspecto, não custa lembrar os calorosos debates a respeito do princípio do duplo grau de jurisdição e da não supressão de instância, de cuja conclusão me parece ser a mais adequada a de que a correta leitura hermenêutica é aquela que considera que somente existe direito ao duplo grau se a lei assim estabelecer, e que o duplo grau não representa o direito da parte de possuir duplo

pronunciamento sobre suas pretensões/preliminares, mas sim o de, dentro dos limites legais, não ter cerceado o direito de reformar determinada decisão.

É justamente nesta linha que a lógica sobre a não supressão de instância ganha seu correto espaço, na medida em que tal princípio não se mostra violado pelo simples fato de determinada parte não ter uma pretensão analisada “ao menos duas vezes”, especialmente quando a própria legislação positivada informa os contornos do duplo grau de jurisdição. O duplo grau de jurisdição, assim, é assegurado quando não cerceado o direito da parte de, nos limites da lei, recorrer à instância superior e reformar a sentença proferida na origem, por exemplo, ainda que esta seja terminativa, tenha pronunciado prescrição ou não tenha reconhecido vínculo de emprego e julgado prejudicadas as demais pretensões.

Sobre esta legislação, a propósito, basta uma leitura superficial do artigo 1.013, NCPC, para se identificar a diversidade de situações em que o tribunal analisará “pela primeira vez” determinada pretensão, sem que isso, nos termos da lei (e porque o duplo grau de jurisdição, repita-se, é exercido nos termos e limites da lei), implique prejuízo à não supressão de instância ou ao duplo grau de jurisdição, pois, como já dito e repetido, o direito da parte é o de recorrer, buscando a reforma da decisão de origem, mas não fazer valer eventual interesse em que aquele mesmo juiz que entendeu prejudicada determinada matéria (por prescrição, decadência, inexistência de vínculo, etc.) tenha que se pronunciar sobre todas as demais pretensões partindo do pressuposto de que o impeditivo de análise não mais existe, já que seu direito é o de simplesmente reformar

aquela decisão que considerou a existência de matéria prejudicada.

Essa mesma intenção do legislador, aliás, é o que transparece do já citado dever do tribunal de julgar pedidos não apreciados na origem, previsto no §3º, III, do artigo 1.013, NCPC.

E nem se cogite, por fim, que haveria prejuízo ao princípio do “non reformatio in pejus”, ainda que indiretamente, em eventual hipótese em que a parte, após sua interposição recursal, obtém provimento pior (*in pejus*) que aquele dado na 1ª instância.

É o caso, por exemplo, da decisão de primeiro grau que, mesmo após ampla dilação probatória e com a causa madura para julgamento, extingue o feito sem resolução do mérito por alguma das hipóteses inscritas no artigo 485, NCPC, em prejuízo às pretensões do reclamante. Em caso de recurso, segundo a lei, afastando a extinção sem resolução de mérito, julgará o tribunal imediatamente a lide, o que pode implicar, a depender do direito vindicado e das provas produzidas, improcedência da ação, julgamento que, em tese, seria “pior” para a parte que recorreu (e quando somente ela recorreu), já que ao invés de uma decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, teria o mérito da demanda resolvido.

Com a devida vênia a entendimentos em sentido contrário, parece-me que, nestes casos, a proibição de reforma para pior se limita aquilo que especificamente é objeto do recurso (no caso, no que diz respeito à reforma da extinção sem resolução de mérito a reforma não pode ser para pior e, na presente situação exemplificativa, inclusive a reforma, no particular, é benéfica, já que afasta a extinção sem resolução de mérito pretendida pela parte).

Assim sendo, caso haja nova sentença (na hipótese de devolução do processo à origem), ou mesmo quando o tribunal, por seu dever funcional, prosseguir no julgamento da demanda, com fundamento nas hipóteses previstas no artigo 1.013, NCPC, não se havendo falar em reforma para pior pelo simples fato de que a análise de tais matérias de mérito seriam feitas originariamente pelo tribunal.

O tema, como visto, é polêmico, e efetivamente comporta diversos entendimentos, embora este autor compreenda que qualquer fuga da ideologia legal implicaria total prejuízo à própria finalidade do instituto, que é o de propiciar o imediato julgamento pelo tribunal, ainda que indiretamente e na essência da solução do processo haja prolação de decisão final mais prejudicial ao recorrente do que a originária.

INDEPENDÊNCIA DO MAGISTRADO DE 1º GRAU

Independentemente de todos os argumentos acima lançados, é no princípio da independência do magistrado que repousa maior inquietação naqueles que são instados a novamente sentenciar, mesmo já havendo proferido decisão fundamentada, promovendo a prestação jurisdicional dentro das suas convicções.

É possível citar, em diversos pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário, a relevância da independência funcional, a exemplo da Declaração Universal Dos Direitos do Homem, 1948, em seu artigo 10, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948, em seu artigo XVIII; Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos

Humanos), 1969, no artigo 8º; Princípios de Bangalore, a Recomendação 94 do Comitê dos Ministros do Conselho da Europa/94, além dos artigos 93, IX, da CRFB/88, art. 35, I, LOMAN, além dos permissivos/coercitivos de fundamentação do NCPC e do artigo 765, CLT.

Além disso, em relação a outros membros igualmente relevantes na atuação no Poder Judiciário, a exemplo de promotores e procuradores, a figura da autonomia e independência funcionais é princípio de concretude prática ainda mais evidente no que diz respeito a sua preservação.

Note-se, a título exemplificativo, a previsão do artigo 28, do Código de Processo Penal, em que se estabelece que o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento, eventual oferecimento da denúncia posterior, no entender do procurador-geral, ocorrerá mediante designação de outro promotor de justiça (caso também não entenda pelo arquivamento).

Não é que se esteja comparando a complexidade e os bens da vida envolvidos em uma denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público (até porque há regra semelhante também aos procuradores do trabalho) com o mister de julgar ações trabalhistas pelo Juiz do Trabalho e também sua relevância social e complexidades, mas sim, do ponto de vista da independência, sob a faceta institucional, que se questionam os motivos de inexistir tratamento isonômico neste particular, pois se a prestação jurisdicional foi entregue, devidamente motivada e fundamentada, não haveria razão de ser de o magistrado ter que proferir nova decisão.

A lógica do NCPC, portanto, vai

ainda mais ao encontro da preservação da independência do magistrado, que não deve e nem pode, salvo nos casos de sentença anulada, compelido a julgar mais de uma vez a mesma pretensão, ainda que seu julgamento se limite a eventuais pedidos decorrentes da reforma quanto ao afastamento de prescrição ou mesmo reconhecimento de vínculo de emprego no tribunal, pois justamente existe regra positivada determinando quem efetivamente detém o dever funcional de tal mister.

Não é por menos, a propósito, que o NCPC reproduz, no artigo 494, regramento do Código Buzaid no sentido de que o juiz somente poderá alterar sua sentença para correção de inexatidões materiais, erros de cálculo ou embargos de declaração, mas jamais porque a parte assim desejou na interposição do seu recurso ou mesmo porque o tribunal entendeu, em detrimento da aplicação legal vigente e eficaz sobre a teoria da causa madura, devolver o processo à origem para fazer valer os princípios de baixa densidade normativa (que não afastam, senão pelo ativismo imoderado, a aplicação do texto legal) do duplo grau de jurisdição e da não supressão de instância, ainda mais quando estes, data vênica, são interpretados incorretamente e sob premissas equivocadas de aplicação.

Desta forma, sob pena de inclusive se configurar suspeição por foro íntimo, violação à necessária manutenção de imparcialidade, insegurança jurídica e quebra do direito mais caro ao exercício da judicatura, que é o da independência de atuação do juiz, devida se faz a correta observância das hipóteses em que o tribunal deve, e não somente pode, proceder ao imediato julgamento da lide, evitando sua devolução à origem para que o magistrado que

já decidiu o feito tenha que fazê-lo novamente, contrariando sua convicção pessoal, jurídica e fundamentada sobre a matéria posta em análise.

CONCLUSÃO

É possível concluir, portanto, que se faz necessária a valorização da alteração advinda com o artigo 1.013, NCPC (Lei 13.105/15), de aplicação ampla corroborada pelo verbete n. 393 do C. TST, e que representa os anseios doutrinários e jurisprudenciais de valorização aos princípios da economia e duração razoável do processo.

Igualmente, nota-se que não há, com a aplicação de tais previsões, violação ao duplo grau de jurisdição, a não supressão de instância ou mesmo ao princípio do “non reformatio in pejus”. Ao contrário, premia-se a *mens legis* de propiciar julgamentos imediatos pelo tribunal, o que é a verdadeira intenção descrita na lei, e a independência e a imparcialidade do magistrado de 1º grau, que já se pronunciou na lide, e não lhe impõe dever funcional diverso daquele que a própria lei lhe atribui.

Desta forma, instiga-se os operadores do direito a aplicarem de maneira incólume a teoria da causa madura, fomentando a correta incidência dos preceitos inscritos no artigo 1.013, NCPC, de modo a garantir que nos casos ali previstos, mas especialmente quando houver, no tribunal, o afastamento de extinção sem resolução de mérito, de prescrição, de decadência ou reconhecimento de vínculo de emprego apenas em segundo grau de jurisdição, e desde que com a dilação probatória completa e transcorridos todos os prazos processuais, proceda a corte “ad quem” ao imediato

julgamento do feito, cumprindo sua missão institucional e sua competência funcional.

Só assim, em regime de colaboração, é que as inovações processuais terão sentido e serão sentidas pelos verdadeiros destinatários: os jurisdicionados.