

SENTENÇA DE MÉRITO

Segundo o art. 966, *caput*, do CPC, somente são rescindíveis as decisões de mérito passadas em julgado, conquanto o § 2º dessa mesma norma ressalve a possibilidade de a rescisória dirigir-se a pronunciamento jurisdicional que não seja de mérito nas situações ali referidas.

Detenhamo-nos no exame dos elementos que integram essa dicção legal, no que diz respeito aos pronunciamentos jurisdicionais de mérito.

1. Sentença

O CPC de 1973 aludia apenas à *sentença* como ato jurisdicional rescindível, particularidade que nos levou a observar, em livro anterior, que aquele Código não pretendia, como se pudesse imaginar, tornar imune ao *iudicium rescindens* dos tribunais os demais provimentos que os órgãos judicantes emitiam, como os acórdãos e os despachos de conteúdo decisório.

Esclareçamos que o vocábulo **sentença** não foi aí utilizado com o sentido estrito que lhe dá o art. 162, § 1º, daquele CPC ; em rigor, o que houve foi um deslize de ordem técnica do legislador, sob a forma de *minus dixit quam voluit*, pois é certo que bastaria ser de mérito o pronunciamento jurisdicional para que ele pudesse se submeter a um ataque pela via rescisória (contanto que já envolvido pelo fenômeno da coisa julgada), pouco importando que se tratasse de sentença (ato de juízo de primeiro grau) ou de acórdão (ato de tribunal), ou mesmo de despacho de conteúdo decisório.

Embora o Prof. Alfredo Buzaid tenha, na Exposição de Motivos do CPC de 1973 feito referência ao conselho proveniente das fontes romanas, no sentido de que toda definição em direito civil é perigosa (*omnis definitio in iure civile periculosa est*), atreveu-se a conceituar a sentença como “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” (art. 162, § 1º); a decisão interlocutória como “o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” (*ibidem*, § 2º) e os despachos como “todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma” (*ibidem*, § 3º). Todas essas definições tiveram em mira a redação original do art. 162, daquele Código.

Dissemos, na altura, que essa classificação dos pronunciamentos judiciais e a consequente definição desses foram realizadas com técnica se não perfeita, ao menos satisfatória. De qualquer maneira, representavam uma expressiva ruptura epistemológica com a terminologia e a doutrina predominantes no texto do CPC de 1939, superando as deficiências e as imprecisões científicas que estavam a eivá-lo. A presença de Liebman, em nosso País, no período de 1940 a 1946, pode ser apontada como um dos fatores que mais contribuíram para esse aprimoramento científico-terminológico; e lembrávamos o fato de Alfredo Buzaid ter sido um dos discípulos desse notável jurista italiano.

Nada obstante esse considerável avanço científico empreendido pelo diploma processual civil de 1973, ele, em determinados momentos, fez inadvertida concessão à linguagem imprecisa do Código de 1939.

O CPC de 2015 não incidiu nos equívocos dos Códigos que o precederam, pois fez constar do seu art. 966, *caput*, que serão rescindíveis todas as **decisões** de mérito transitadas em julgado que tenha incorrido em quaisquer dos casos previstos nos incisos I a VIII, desse preceptivo legal. De tal arte, o vocábulo **decisões** compreende, com vistas ao exercício da ação rescisória, as sentenças, os acórdãos e as decisões (interlocutórias) de mérito. Foi o que sustentamos, desde sempre, em livros, palestras, conferências, artigos, e o mais, mesmo quando a norma legal parecia não confortar a nossa opinião.

A Consolidação das Leis do Trabalho, elaborada sob a influência do Código de Processo Civil de 1939, faz referência, no art. 884, § 3º, à “sentença” de liquidação, quando se sabe que esse ato jurisdicional de quantificação do crédito do exequente, por não implicar a extinção do processo, não pode ser classificado como sentença, e, sim, como decisão de traço interlocutório, na medida em que, *de lege lata*, a fase de liquidação, no processo do trabalho, corresponde a uma espécie de incidente (não típico) do processo de execução – e não, a um processo autônomo.

Já o provimento jurisdicional que resolve os embargos à execução constitui, realmente, modalidade de sentença (irrepreensível, por isso, a linguagem empregada pelo art. art. 884, § 4º, da CLT), porquanto dotado de eficácia extintiva dessa ação (de embargos).

2. Mérito

Como asseveramos há pouco, o Código de Processo Civil de 1973 lançou por terra o obsoleto edifício do estatuto anterior, em que as sentenças que punham fim ao processo sem exame do mérito eram denominadas de **terminativas** e as que davam cobro ao processo com investigação do mérito recebiam o tratamento de definitivas.

Do ponto de vista do CPC de 1973 era absolutamente desnecessário verificar-se se a sentença adentrara, ou não, no mérito da causa, pois esse aspecto não era essencial para a conceituação daquele ato jurisdicional. O que se deveria colocar à frente era o fato de tal ato ser munido de eficácia para dar fim, ou não, ao processo; se a resposta fosse afirmativa, estaríamos diante de uma sentença; se negativa, haveria que se procurar descobrir de que outra modalidade de pronunciamento se tratava.

Posteriormente, contudo, a Lei n. 11.232/2005 revolucionou o processo civil ao realizar aquilo que a doutrina passou a denominar de “sincretismo processual”, consistente em trazer a clássica execução de título judicial para o próprio processo de conhecimento. Em decorrência disso, no sistema daquele Código a expressão **execução** foi substituída por **cumprimento da sentença**. Por força dessa profunda transformação imposta no sistema, o legislador teve que reformular o conceito de sentença, que passou a ser “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

O CPC de 2015 manteve o **cumprimento da sentença** (arts. 513 a 538), razão pela qual conceituou a sentença como “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

Pergunta-se: como fica o processo do trabalho diante dessa alteração do conceito de sentença, realizada pelo CPC de 1973 (Lei n. 11.232/2005) e mantida, *mutatis mutandis*, pelo CPC de 2015? A resposta nos conduz a uma situação deveras *sui generis*. Expliquemo-nos. Conforme vimos há pouco, o CPC de 1973, anteriormente ao advento da Lei n. 11.232/2005, separava os processos de conhecimento e de execução de título judicial, fato que justificou o seu conceito de sentença como o ato pelo qual o juiz punha fim ao processo (de conhecimento), examinando, ou não, o mérito da causa (art. 162, § 1º). Como o processo do trabalho também separava os processos de conhecimento e de execução, caía-lhe bem o conceito enunciado pelo art. 162, § 1º, daquele CPC. Desse modo, mesmo tendo, o processo civil, realizado o precitado “sincretismo processual” e, em decorrência disso, reformulado o conceito de sentença, esse fato não afetou o processo do trabalho, que mantém a separação dos processos de conhecimento e de execução. Assim sendo, em que pese ao fato de o primitivo conceito de sentença, estampado no art. 162, § 1º, do estatuto processual civil de 1973, ter sido reformulado (e, de certa forma, repetido pelo art. 203, § 1º, do CPC de 2015), ele foi incorporado ao processo do trabalho pela via tácita; foi, enfim, recepcionado por este processo especializado. Que ninguém se sobressalte com nossa afirmação a respeito dessa recepção, fenômeno perfeitamente admissível nos sítios jurídicos, inclusive processuais, bastando argumentar com os provecos princípios da **variabilidade** e da **fungibilidade**, largamente utilizados na vigência do CPC de 1973, sem que estivessem previstos nesse Código: previam-nos o CPC de 1939 (arts. 809 e 810, respectivamente). Ditos princípios foram, pois, recepcionados,

tacitamente, pelo CPC de 1973 (sendo incorporados ao processo do trabalho) e, por certo, seguirão a ter guarida na vigência CPC de 2015. Para clarificarmos: no processo do trabalho, *de lege lata*, a sentença deve continuar sendo conceituada como **o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo, resolvendo, o ou não, o mérito da causa**.

No que toca às sentenças **homologatórias** de transação, a doutrina e a jurisprudência, em atitudes contestes, vinham consolidando engenhosa construção, por elas efetuada, baseada na separação entre as origens dos atos que se visava a desfazer: se o objetivo era cassar os efeitos de ato praticado pelas partes (a transação em si), o meio adequado seria a ação anulatória, em consonância com a declaração emanante do art. 486, do CPC de 1973; se, ao contrário, se desejava atacar o ato judicial (homologatório), em virtude de algum vício nele existente, o caminho correto seria o da rescisória. Pessoalmente, divergíamos dessa opinião, como pudemos deixar registrado em outras ocasiões (1). Entendíamos que, indistintamente, a transação, como negócio jurídico bilateral, ou a sentença que a homologava, deveriam ser desconstituídas pela rescisória. Para nossa satisfação, o Tribunal Superior do Trabalho perfilhou esse entendimento, como demonstra a Súmula n. 259, assim redigida: “Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho” (Resolução Administrativa n. 7, de 1986), sendo apontados, como referência legal, os arts. 831, parágrafo único, da CLT, e 485 a 495, do CPC.

O tema, que se encontrava pacificado pela Súmula n. 259, do TST, pode vir a sofrer turbulência doutrinária, porquanto o art. 966, § 4º, do CPC de 2015, declara que “Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à **anulação**, nos termos da lei” (destacamos).

Retomaremos esse assunto no capítulo XVI.

A esta altura de nossa exposição, julgamos estar suficientemente claro que, **em princípio**, somente os pronunciamentos jurisdicionais de mérito (sentença, acórdão, despacho de conteúdo decisório) ensejam uma investida rescisória.

O que se deve entender, entretanto, por **mérito** para esse efeito?

Dispunha o art. 287, do CPC, de 1939 que “A sentença que decidir a lide terá força de lei nos limites das questões decididas” (destacamos). Nesse ponto, parece haver-se o legislador brasileiro de 1973 inspirado no Projeto que Carnelutti apresentou à Subcomissão Real presidida por Mortara.

Antes de Carnelutti, reiteremos, o substantivo **lide** possuía um significado impreciso, pois algumas vezes era utilizado para designar o conflito

intersubjetivo de interesses, outras para identificar o próprio processo, como método estatal de solução dos conflitos.

Na clássica definição formulada por Carnelutti, lide é o conflito de interesses qualificado pela pretensão manifestada por um dos litigantes e pela resistência oferecida pelo outro. Lide é, portanto, na doutrina carnelutiana, a pretensão resistida e insatisfeita.

Ao elaborar a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, o Prof. Alfredo Buzaid, consagrando a lição do grande jurista italiano, cuidou de advertir que “o projeto só usa a palavra lide para designar o mérito da causa” (capítulo II, n. 6), arrematando que “lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes” (*Idem, ibidem*).

No sistema do diploma processual civil de 1973, portanto, lide correspondia a mérito.

Coerente com essa orientação, o legislador declarou, no art. 468, daquele Código: “a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”, conquanto haja aqui reproduzido, quase literalmente, a regra que estava no citado art. 287, do Código anterior (1939).

O CPC de 2015, entretanto, abandonou a referência à **lide**, passando a aludir ao **mérito**, como ocorreu, por exemplo, no art. 503, *caput*: “A decisão que julgar total ou parcialmente o **mérito** tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida” (destacamos).

3. Conceito de mérito

Lançadas algumas considerações propedêuticas a respeito dos provimentos jurisdicionais suscetíveis de rescisão; mostrada a sinonímia que o legislador procurou estabelecer entre os vocábulos lide e mérito e denunciadas ocasionais falhas por ele cometidas nesse campo, chega o instante de dedicarmos-nos à tormentosa tarefa de elaborar um conceito processual de mérito que atenda, o quanto possível, às exigências científicas e à necessidade de sua adequação ao tema da rescisória.

Antes, coloquemos em destaque a crítica, de acentuada causticidade, formulada por Pontes de Miranda à locução “de mérito”, que integra a expressão literal do art. 485, *caput*, do CPC de 1973, e sua anotação de que os intérpretes dessa norma legal “ou a) se prendem à expressão ‘de mérito’, sem atenderem ao que pode resultar de perturbação e de contradição na concepção brasileira

da ação rescisória, e não lhes interessa o mal que pode advir de tal ajoelhar-se diante do erro lamentável; ou b) buscam o exame das hipóteses em que, a despeito de não se ter julgado o mérito, a nocividade da preexclusão da ação rescisória é evidente”⁽¹⁾.

Cândido Dinamarco, após criteriosa pesquisa, separa os autores que se preocuparam em elaborar um conceito de mérito em três posições fundamentais: a) os que o conceituam no plano das questões, ou complexo de questões pertinentes à demanda; b) os que se valem da demanda ou de situação externa ao processo, mas a este trazidas por intermédio da demanda; c) especificamente, os que afirmam ser o mérito a própria lide⁽²⁾.

O que escreveremos a seguir representa um resumo do trabalho dado a lume pelo eminente pensador paulista.

a) Foram, notadamente, os autores italianos que passaram a ver o mérito nas questões de fundo do processo, com o que insinuaram confundir-se o *meritum causae* com as questões de mérito. Dentre esses juristas, sobressaem Liebman, Carnelutti e Garbagnati.

Para Liebman, a atividade cognitiva do juiz se prende ao objetivo de decidir se o pedido formulado pelo autor deve ser acolhido ou rejeitado. Desse modo, todas as questões cuja solução possa influir, de forma direta ou indireta, nessa decisão, formam, em seu conjunto, o mérito da causa⁽³⁾.

Carnelutti, por sua parte, diz que o “mérito da lide” constitui o conjunto das questões materiais que a lide revela⁽⁴⁾.

No pensamento desse autor, portanto, a questão decorre de dúvida relativa a razões em que se apóiam os pedidos das partes. Isso quer dizer que, segundo sua óptica, para solucionar o conflito inter-subjetivo de interesses, o juiz tem, muitas vezes, de resolver, antes, todos esses pontos duvidosos que caracterizam as questões. **Ponto**, para Dinamarco, é “aquele fundamento da demanda ou da defesa, que haja permanecido incontroverso durante o processo, sem que as partes tenham levantado discussão a respeito (e sem que o juiz tenha, de ofício, posto em dúvida o fundamento); discordes as partes, porém, isto é, havendo contestação de algum ponto por uma delas (ou, ainda, havendo o juiz suscitado a dúvida), o ponto se erige em questão”⁽⁵⁾.

(1) *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro*, vol. XXIII, 1979. p. 31-34.

(2) *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1986. p.188.

(3) “Manual...”, I, n. 80, p. 170/171.

(4) *Istituzioni del processo civile italiano*, I, n. 13, p. 13.

(5) *Ob. cit.*, p. 189/190.

Há pontos duvidosos que se referem a fatos, assim como existem os que concernem a direitos. Tanto aqueles como estes dão origem às questões, que, na doutrina carnelutiana, correspondem a mérito. Sob outro aspecto, as dúvidas podem estar relacionadas com determinados fatos e direitos que digam respeito às pretensões de ordem material (ou substancial), ou com certas situações relativas ao processo em si, à ação e às condições para o seu exercício. Daí ser possível falar-se em questões substanciais e questões processuais.

Pondera Dinamarco, todavia, que “o fato de uma questão (ou conjunto de questões) ter pertinência à relação material *in iudicium deducta*, caracterizando-se como questão de mérito, não significa que ela própria (a questão, ou grupo de questões) seja o mérito. Para decidir o mérito, assim como para declarar que o demandante está amparado por ação ou dela é carente, ou ainda para pôr ordem ao processo como tal e verificar-lhe os pressupostos, o juiz vai resolvendo questões, isto é, optando por pontos que lhe pareçam procedentes. É vital não confundir as questões com o próprio mérito, ou com a ação ou mesmo com o processo. Essa confusão é causa (ou será efeito?) do preconceito consistente em confinar o conceito de mérito à teoria do processo de conhecimento, excluindo-o do executivo”⁽⁶⁾.

É na fundamentação (ou motivação) da sentença onde o juiz irá solucionando as questões que surgiram no processo. Logo, incorreu em grave erro do legislador de 1973 ao afirmar, via art. 489, III, do Código, que no dispositivo o juiz “resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem”. *Data venia*, na parte dispositiva da sentença o juiz apenas proclama o **resultado** do solucionamento que, na fundamentação, deu a tais questões. Dizer que no **decisum** serão dirimidas as questões é encambulhar as razões teleológicas que justificam a existência das três partes estruturais integrantes dos pronunciamentos da jurisdição dotados de aptidão para darem fim ao processo (relatório, fundamentação e dispositivo). Além do mais, a redação dada ao inc. III do art. 489 é injustificadamente restritiva, pois as questões que o juiz soluciona (na fundamentação, insista-se) não são apenas aquelas que os litigantes lhe submeteram à apreciação, compreendendo, também, as que o julgador haja conhecido *ex officio*.

Garbagnati conceitua o mérito como “grupo de questões relativas ao fato constitutivo do direito invocado processualmente pelo autor e à escolha e interpretação das normas jurídicas que lhe serão aplicadas”⁽⁷⁾. A opinião desse jurista peca, entretanto, por haver circunscrito aos fatos de natureza constitutiva a possibilidade de constituição do *meritum causae*, como se essa possibilidade não pudesse aproveitar, por igual, aos fatos modificativos, impeditivos e extintivos do direito alegado. Demais, ao contrário do sistema processual brasileiro, o italiano

(6) Ob. cit., p. 190.

(7) *Questioni di merito e questioni pregiudiziali*, p. 257, apud Cândido Dinamarco, ob. cit., p. 191.

introduz no mérito as denominadas “preliminares de mérito”; em nosso meio, a doutrina prefere referir-se a elas como prejudiciais de mérito (a prescrição extintiva, por exemplo), para diferenciá-las das preliminares típicas (CPC, art. 337), circunstância que já põe em evidência a inadequação da doutrina desse autor à nossa realidade. De qualquer sorte, parece-nos desaperecebido de qualquer interesse prático investigar se a sentença se pronunciou apenas sobre os fatos constitutivos, ou se também o fez quanto aos modificativos, impeditivos e extintivos, porquanto, em todas essas situações, houve manifestação jurisdicional respeitante ao mérito.

Concordamos com Cândido Dinamarco quando argumenta que o *meritum causae* não é composto pelas questões de fundo, pois ele é o próprio fundo⁽⁸⁾. Esta observação, sim, possui inegável e relevante utilidade prática, vez que devendo as questões ser resolvidas na fundamentação (e não no dispositivo) da sentença e que apenas aquilo que se encontra neste se submete ao fenômeno da coisa julgada material, extrai-se a regra de que as questões (como produto de pontos duvidosos) não passam em julgado. Convém citar, em apoio às nossas afirmações, as declarações constantes do art. 504, desse Código, no sentido de que não fazem coisa julgada: a) os motivos (fundamentos) da sentença, mesmo que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva (I); e b) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (II). Daí havermos asseverado que, em princípio, transita em julgado unicamente o que se contiver no dispositivo (*decisum*). Consequentemente, os fundamentos da sentença não podem constituir objeto de ação rescisória.

O quanto expusemos é, a nosso ver, bastante para deixar claro, de uma vez por todas, que o *meritum causae*, não correspondendo às denominadas questões de mérito, não pode ser com estas confundido, sob pena de graves consequências à exata compreensão do tema relativo à rescisória.

b) Em obra clássica, Chiovenda escreveu que a sentença de mérito “é o provimento do juiz acolhendo ou rejeitando a demanda do autor destinada a obter a declaração da existência de uma vontade de lei que lhe garanta um bem, ou da inexistência de uma vontade legal que o garanta ao réu”⁽⁹⁾.

O ilustre jurista italiano parece, portanto, apropriar-se da demanda para construir o seu conceito de mérito, nada obstante procure separar o mérito em si das questões que a ele dizem respeito, como se deduz de sua afirmativa de que “as questões sobre as condições da ação dizem-se questões de mérito (*merita causae*)”⁽¹⁰⁾.

(8) Ob. cit., p.192.

(9) *Principii di Diritto Processuale Civile*, § 5º, I, 1, p. 134.

(10) *Idem, ibidem*.

Luigi Montesano também participa da opinião de que só são de mérito as sentenças que acolhem ou rejeitam a demanda⁽¹¹⁾.

O Código de Processo Civil dá mostras, em alguns momentos, de haver aderido a essa concepção, como quando, no art. 487, I, declara que o processo se extingue (com julgamento do mérito) quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção. **Pedido** guarda, nesse dispositivo, sinonímia com **demanda**, embora este termo não tenha tido maior consagração na legislação e na doutrina brasileiras. O CPC vigente a ele faz menção em um escasso número de vezes; mesmo assim, não o emprega no senso tradicional que lhe atribuíam os nossos escritores de tempos passados, que tomavam a palavra como significativa do ato pelo qual a sentença era pedida.

Na Itália se faz larga aplicação, nas leis, na doutrina e na jurisprudência, do termo **domanda**, que no direito germânico aparece como *Klage*.

Seria, porém, a demanda o mérito da causa, como querem Chiovenda e Montesano?

Se considerarmos a palavra em sua acepção pura — ou, quando menos, tradicional —, a resposta será, inevitavelmente, negativa. Traduzindo a demanda o ato por meio do qual a parte impetra a tutela jurisdicional que o Estado está obrigado a prestar, “Ela é o veículo da pretensão do demandante, que é uma sua aspiração a determinado bem ou a determinada situação jurídica que, sem o processo e sem a intercessão judicial, o sistema o impede de obter”⁽¹²⁾. Insere-se a demanda, por isso, no elenco dos atos de natureza fundamentalmente processual, motivo por que não se pode identificar nela o mérito da causa. A demanda é, apenas, o instrumento das pretensões que o autor deseja pôr em juízo. A pretensão, esta, sim, é o elemento substancial do mérito.

A tomarmos o termo demanda como pretensão, na tentativa de apresentar uma resposta afirmativa à indagação há pouco formulada, estaremos confundindo conceitos e nos afastando do próprio significado que o CPC sugere à palavra: causa, processo (“perder a demanda” = perder a causa; “custear a demanda” = custear o processo).

Por tudo isso, ficamos com o parecer de que a demanda não pode ser reconhecida como o mérito da causa.

Alguns autores — dentre os quais Redenti e Fazzalari, na Itália, e Lente, na Alemanha — vêem na relação jurídica substancial controvertida pelas partes

(11) *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, Riv. Dir. Proc., 1969, p. 581, *apud* Cândido Dinamarco, *ob. cit.*, p. 195.

(12) DINAMARCO, Cândido R. *Fundamentos...*, p. 195.

o *meritum causae*. O mérito seria, dessa maneira, algo que surge fora do processo, que é exterior a ele. Os que sustentam essa opinião embarçam-se, contudo, diante da necessidade de explicar o fato de sendo a relação jurídica substancial o mérito, mas cabendo ao processo averiguar a existência dessa relação, concluir-se que ela não existe; nessa hipótese, teríamos, então, um processo sem objeto?

Por outro lado, dizer que o mérito reside na relação substancial controvertida equivale a ignorar a ausência, em diversos casos de controvérsia acerca dessa relação: inexistiria, aqui, mérito? De mérito não se poderia cogitar quando houvesse revelia, ou quando o réu deixasse de se manifestar, precisamente, sobre os fatos narrados na petição inicial (CPC, art. 341)?

Depararam-se-nos, em face disso, insustentáveis as posições assumidas por aqueles autores que situam o mérito na controvérsia pertinente à *res in iudicium deducta*.

Betti entende que a relação jurídica litigiosa, que interessa ao processo, é a relação jurídica que radica na afirmação do direito subjetivo feita pelo autor. Justifica o seu ponto de vista com base no fato de que a mecânica do processo civil, para o desempenho da função que lhe é própria, impõe à parte que ingressa em juízo o encargo e o risco de formular a razão que pretende fazer prevalecer⁽¹³⁾ e prossegue: “Em outros termos, o autor não pode limitar-se a narrar os fatos da causa sem expressar valorações relevantes, provocando apenas a valoração do juiz e esperando que este veja e diga o que é que lhe corresponde segundo o direito. Ele, autor, deve afirmar o que é que lhe corresponde. Ele deve, em outras palavras, afirmar o que (segundo a sua valoração unilateral) a vontade da lei exige no caso concreto (*quid juris*). Desde quando se define a função do processo civil, precisa ficar bem claro no espírito que a atuação da lei no processo se opera com relação a um interesse concreto que se pretende seja protegido: pretender é afirmar. O processo cognitivo, em especial, exige que o autor afirme existente e com um determinado conteúdo, ou então afirme inexistente (quando demanda a declaração negativa) uma certa relação ou estado jurídico (relação ou estado litigioso), extraindo daí a posição de preeminência jurídica, ou de liberdade de vínculos, pretendida em relação ao adversário”⁽¹⁴⁾.

c) Encontra-se ornada de certo prestígio a corrente doutrinária que indica a lide como objeto do processo. Liebman é um dos mais destacados representantes dessa opinião.

Sabendo-se que essa doutrina proclama ser a lide o mérito da causa, ela fica a dever-nos uma explicação satisfatória diante daqueles casos em que não

(13) *Ragione e azione*, Rev. Dir. Proc. Civile, 1932, I, p. 205.

(14) *Idem, ibidem*.

existe lide, interpretada esta como o conflito subjetivo de interesses. A revelia se caracteriza, essencialmente, pela falta de resposta do réu (CPC, art. 335); isso significava que não se estabelece aí nenhum conflito de interesses, pois a pretensão formulada pelo autor não foi resistida. A prevalecer, pois, a manifestação doutrinária que estamos a comentar, haveríamos de admitir que na revelia o processo não teria objeto, porquanto ausente a lide. À mesma conclusão seríamos levados a tirar na hipótese de o réu reconhecer a “procedência” do pedido (CPC, art. 487, III, “a”), porquanto não contestou, não excepcionou, não reconveio; ao contrário, admitiu que o autor possuía o direito alegado.

É elementar que em ambos os casos o processo teria objeto (a pretensão *in iudicium deducta*) e haveria exame do mérito. O texto processual civil brasileiro arrola, aliás, o reconhecimento da “procedência” do pedido como uma das causas de extinção do processo mediante penetração no *meritum causae*.

Na precisa observação de Cândido Dinamarco, “Como conceito sociológico, a lide presta-se com muita utilidade para justificar didaticamente a necessidade do processo e do exercício da jurisdição, quando se trata de matéria disponível (especialmente, direito das obrigações), sendo possível a satisfação da pretensão pela pessoa a quem dirigida e, portanto, sendo relevante a sua resistência. Fora disso, o conceito se mostra inadequado e, mesmo com as adaptações que vão sendo tentadas, não serve para figurar assim ao centro da ciência do processo”⁽¹⁵⁾.

Em que pese ao empenho afanoso dos eminentes juristas que se lançaram à missão de isolar, dentre os elementos fornecidos pela ciência do processo, aquele que refletisse, com precisão, o mérito da causa, a dolorosa verdade é que muito se escreveu, muito se respigou, muito se errou e pouco se acertou.

Não há dúvida que algo se avançou nesse campo com o abandono das questões, da lide e da demanda como objeto do processo; até que se atinja, porém, o ponto visado, o momento consagrador de apresentar-se ao mundo jurídico um elemento que, submetido ao rigor da investigação científica e ao espírito crítico da doutrina, possa ser aceito por todos como o verdadeiro *meritum causae*, muito ainda se terá de avançar.

Particularmente, acreditamos que o reconhecimento da pretensão processual posta em juízo como consubstanciadora do mérito representa se não o ideal há tanto tempo perseguido, ao menos um considerável passo nessa direção. Vez mais, colocamo-nos ao lado de Cândido Dinamarco quando pondera que se tal pretensão é re-presentada pela afirmação ou pelo pedido, ou se a causa de pedir deve ser considerada também nela incluída para esse fim, “tais

(15) Ob. cit., p. 201/202.

dúvidas constituem um desafio, a ser ainda enfrentado convenientemente em nossa doutrina”⁽¹⁶⁾.

A despeito de todas as dificuldades que haveremos de encontrar, esboçamos, agora, um conceito pessoal de mérito — para atendermos ao comando do art. 966, *caput*, do CPC, e, em especial, aos objetivos deste capítulo. Ei-lo, em termos lacônicos: mérito é a pretensão manifestada pelas partes, é a relação jurídica substancial submetida à apreciação dos órgãos jurisdicionais.

Evitamos de falar em relação substancial controvertida porque, conforme vimos anteriormente, há casos em que essa relação se torna incontroversa (na revelia, no reconhecimento da “procedência do pedido”) e nem por isso deixará de ser de mérito o conseqüente provimento jurisdicional.

Nossa referência à relação jurídica substancial não deve ser interpretada como desconhecimento da moderna doutrina processual, que considera a ação um direito subjetivo público, cujo exercício independe da existência do direito material que ela se destina a proteger. Uma coisa nada tem a ver com a outra. A ação é efetivamente um direito abstrato; tanto isso é certo que, na ação declaratória negativa, o objeto é, precisamente, a obtenção de um provimento jurisdicional que afirme a inexistência de relação jurídica. Em tema de ação rescisória, porém, é indispensável a presença de uma relação jurídica substancial que tenha sido apreciada pela sentença rescindenda. Essa relação traduz o *meritum causae* — mérito que é encontradiço não somente no processo de conhecimento, como no de execução e, pelo menos em um momento, no próprio processo cautelar, como pretendemos demonstrar nos itens que se seguirão.

4. Mérito no processo de conhecimento

Pondo em destaque a natureza do provimento jurisdicional, a que o exercício da ação geralmente conduz, a doutrina reconhece a existência de três classes de processo: a) de conhecimento; b) de execução; e c) cautelar. O estatuto processual civil de 1973, prestigiando essa construção doutrinária, dedicou um livro a cada uma dessas espécies. O CPC de 2015, inovando, cuida das tutelas provisórias no Livro V, da Parte Geral; do processo de conhecimento e do cumprimento da sentença; no Livro I, da Parte Especial, e o processo de execução; no Livro II, também da Parte Especial. A CLT, menos sistemática e quase acientífica, trata dos processos de conhecimento e de execução em Título comum (X), embora em capítulos diversos (I e V, respectivamente) — ressalvado o nosso entendimento, manifestado em outra obra, de que a execução trabalhista, do ponto de vista ontológico, nada mais representa do que mera fase sequente ao processo cognitivo,

(16) Ob. cit., p. 219.

do qual depende, invariavelmente, para existir⁽¹⁷⁾. Desconhece a CLT o processo cautelar; o que está nos incs. IX e X do art. 659 não é uma providência acautelatória, como se tem suposto, sem maiores reflexões, e, sim, medida semelhante à que é concedida em ação de mandado de segurança e que pode ser interpretada como uma antecipação provisória do provimento jurisdicional de fundo⁽¹⁸⁾. A despeito disso, doutrina e jurisprudência majoritárias entendem tratar-se, aí, de medida cautelar. Não pretendemos quebrar lanças a respeito desse tema. Se necessário, reconhecemos a natureza acauteladora dessas providências, cujo efeito prático será permitir que, para o deferimento delas, em concreto, seja bastante um juízo de mera probabilidade e não um juízo de certeza, este característico do processo de conhecimento.

No processo de conhecimento, o que se deseja é obter uma sentença que, solucionando o conflito de interesse, diga, com a autoridade que lhe é própria, com quem está o direito disputado. Diz-se, então, que um provimento assim emitido será de mérito. Ainda que o réu deixe de manifestar resistência às pretensões deduzidas pelo autor, a sentença, que acaso venha a acolher os pedidos postos na inicial, será de mérito. Nota-se, com isso, que a configuração do exame do *meritum causae* não está subordinada à existência de qualquer modalidade de resposta do réu (exceção, contestação, reconvenção, reconhecimento da “procedência” do pedido), e, sim, a que a sentença se pronuncie sobre o pedido formulado pelo autor, seja para acolhê-lo ou para rejeitá-lo (CPC, art. 490). Regra geral, quando o provimento da jurisdição se vê tecnicamente impossibilitado de apreciar as pretensões *in iudicio deducta* (= relação jurídica substancial), o processo se extingue sem investigação do mérito, inibindo, com isso, o exercício da ação rescisória. Dissemos regra geral, que, como procuraremos demonstrar em linhas posteriores, quando o juiz declarar, por sua incoação ou mediante denúncia da parte, a perempção, a litispendência ou a coisa julgada (material), o processo cessará mediante exame do mérito, ao contrário do que proclama o art. 485, V, do CPC, tanto que a sentença poderá ser objeto de rescisória, com fundamento, em alguns casos, no inc. VIII, do art. 966, do CPC.

Em capítulo pretérito, fizemos breve alusão ao problema do mérito nas ações em que o autor pretende conseguir uma sentença que afirme haver sido de emprego a relação jurídica material existente ou havida com o réu; retomamos, agora, o assunto, para aprofundá-lo.

Doutrina e jurisprudência vêm, há muito tempo, prestando homenagem ao erro ao imaginarem que quando o juiz se convence da inexistência de relação de

(17) *Execução no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989. p. 49.

(18) *As ações cautelares no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1989. p. 68/70. 2ª tiragem.

emprego entre o autor e o réu deve declarar o primeiro carecedor da ação; o fundamento tem sido o de que o réu é parte ilegítima. Ora, provada que esteja nos autos a prestação pessoal de serviços do autor, em benefício do réu, é evidente que este estará legitimado para a causa (assim como aquele). Carência da ação haveria se o autor viesse a juízo para deduzir as suas pretensões em face de pessoa (réu) distinta daquela para a qual prestou serviços. Quando, porém, o réu que se encontra identificado na petição inicial coincide com aquele para quem o autor trabalhou em caráter pessoal, de maneira não eventual, mediante subordinação jurídica e percepção de salário — persistamos em asseverar — eventual declaração de carência da ação espelhará um grave desconhecimento da legitimidade *ad causam* como uma das condições para o exercício desse direito subjetivo público, sob a óptica da doutrina liebmaniana, na qual ditas condições foram concebidas.

Vale sublinhar que somente o réu para o qual o autor prestou serviços poderia responder às pretensões por este formuladas, na medida em que se verificaria, na hipótese, aquela “pertinência subjetiva” deste, em relação aos pedidos efetuados pelo adversário. Daí por que não pode o autor, com base nos mesmos fatos, ajuizar nova ação, diante do mesmo réu, sempre que este tenha sido considerado, efetivamente, pela sentença, parte ilegítima. É com essa nota peculiar às denominadas ações de relação de emprego que deve ser entendida a regra insculpida no art. 486, do CPC, de que a extinção do processo, com fulcro em quaisquer dos casos previstos no art. 485, do mesmo Código, “não obsta a que a parte proponha de novo a ação”. A interpretar-se de forma diversa essa norma processual, deveríamos admitir que o autor poderia ajuizar a ação tantas vezes desejasse, porquanto o processo se extinguiria sempre sem exame do mérito, na situação de que estamos a nos ocupar. Não bastassem os grandes inconvenientes de ordem prática, a que uma tal inferência distorcida conduziria, teríamos ainda de presenciar uma rude falta perpetrada contra o conceito de mérito. Com efeito, pudemos sustentar, em páginas anteriores, que o *meritum causae* está substanciado nas pretensões que as partes deduzem em juízo. O que o autor pretende, na espécie em estudo, é obter um provimento jurisdicional que declare haver sido de emprego a relação jurídica material havida ou ainda existente com o réu; a pretensão deste, ao contrário, é de que a sentença não reconheça a existência dessa relação (por ter sido, digamos, de natureza civil, comercial etc.). Seja, pois, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor, a sentença estará, inegavelmente, se pronunciando sobre o mérito da causa. Acolhendo-o, o provimento jurisdicional será, a um só tempo, declaratório, constitutivo e condenatório (ao pagamento, pelo réu, de certas quantias postuladas na peça inaugural); rejeitando-o, será apenas declaratório.

Pertencem a um remoto período de maltrato à ciência jurídica, portanto, as sentenças que, convencidas da inexistência de relação de empregado entre

as partes, declaravam o autor carecedor da ação – por ser, o réu, supostamente, parte ilegítima para figurar na relação processual.XXX

Pouco importa a índole da sentença, em tais hipóteses; a tudo sobreleva o fato de que ela sempre acarretará um pronunciamento do juízo acerca da pretensão essencial (vínculo de emprego) formulada pelo autor.

Segue-se que, quando o órgão da jurisdição não se convencer da alegada relação de emprego, deve rejeitar o pedido feito pelo autor; nunca declará-lo carecente da ação, em virtude de suposta ilegitimidade *ad causam* do réu.

Em termos concretos, aliás, a sentença não deve dizer — quando nega acolhimento às pretensões do autor — que a relação jurídica material teria sido de natureza civil, comercial e o mais: à Justiça do Trabalho compete, exclusivamente, declarar se havia ou não a relação de emprego, sem se preocupar em dizer de que natureza era, quando negado o vínculo empregatício. Tem sido procedimento usual, a propósito, quando não se reconhece esse vínculo, ordenar-se a remessa dos autos, digamos, à Justiça comum, por entender-se que a relação material teria sido regida pelo direito civil; esse procedimento se destina, em aparência, a atender ao comando do art. 64, § 3º, do CPC. Nada mais equivocadamente, contudo, do que agir assim. O que haveria de fazer a Justiça comum diante de uma petição inicial que contém pedidos como: reconhecimento da existência de vínculo de emprego e condenação do réu ao pagamento de indenização, aviso prévio, 13º salários, férias, horas extras etc.? E óbvio que essa petição seria inaproveitável na (e pela) Justiça comum, razão pela qual a Justiça do Trabalho, ao declarar não existente um contrato de trabalho entre as partes, deve — desde que decorrido o prazo para interposição de recurso — determinar, simplesmente, a extinção do processo (que será, como vimos, com exame do mérito) e o consequente arquivamento dos autos, exceto se houver custas a serem cobradas ao autor.

Relação de emprego é, conseqüentemente, tema pertinente ao mérito da causa; vem daí que, como dissemos, se a sentença se pronunciar sobre esse pedido estará ingressando no mérito — pouco importando o resultado a que chegue com essa investigação, desafiando, sempre, a ação rescisória.

A oportunidade nos motiva a voltar a atenção a um outro erro doutrinário, que vem amealhando adeptos. Referimo-nos à inteligência que alguns autores vêm tirando do § 1º, do art. 1.013, do CPC, relativo à apelação, e que está assim redigido: “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”. Calcados naquilo que nos parece ser uma interpretação distorcida desse texto legal, tais autores afirmam que o tribunal do trabalho, ao dar provimento ao recurso interposto da sentença de primeiro grau que negara a existência do vínculo de emprego pretendido pelo autor, deve,

ato contínuo, pronunciar-se a respeito dos demais pedidos por ele formulados (indenização, aviso prévio, férias etc.), pois a isso estaria autorizado pelo § 1º do art. 1.013, do estatuto processual civil.

Venia concessa, essa corrente de opinião labora no erro fundamental de pensar que, na terminologia científica do processo, o vocábulo **questões** guarde sinonímia com mérito (na expressão literal do art. 1.013, 1º, do CPC). **Questões** representam, quando muito, aspectos do mérito; nunca o mérito em si, como o fundo do processo. Nas ações de relação de emprego o *meritum causae* se apresenta cindido em duas partes: a primeira, que é prejudicial da segunda, envolve o núcleo central da pretensão e se caracteriza por um pronunciamento jurisdicional respeitante à existência ou inexistência dessa própria relação jurídica; a segunda corresponde ao exame dos pedidos de índole geralmente pecuniária que o autor fez, na hipótese de o vínculo empregatício ser reconhecido (= declarado), aí se compreendendo o de indenização, aviso prévio e o mais.

Tanto é mérito a primeira parte mencionada e tanto é autônoma em relação à segunda (embora influa diretamente nesta), que é possível o autor ingressar em juízo para pedir, apenas, uma sentença declaratória da existência de vínculo de emprego, sem postular a condenação do réu ao pagamento de quantias, do mesmo modo como é possível pedir-se uma ação declaratória incidental, sempre que a existência de um contrato de trabalho (nascido pela via tácita) ficar controvertida nos autos. Reconhecemos, todavia, que essa declaratória incidental não vem apresentando interesse de ordem prática, o que não se deve tomar como um veto à sua utilização nos casos concretos.

Pois bem, o que deseja o segmento doutrinário de que estamos a discordar é empreender uma (arbitrária) equiparação das **questões**, de que trata o § 1º, do art. 1.013, do CPC, à segunda parte do mérito, nas ações de relação de emprego. Daí, o erro em que incide.

Quando o acórdão substitui a sentença (CPC, art. 1.008), para declarar a existência de relação dessa natureza, não está apreciando meras questões e sim a parte complementar do próprio *meritum causae*. Como o órgão de primeiro grau não pôde apreciar a segunda parte do mérito — pois a decisão por ele emitida rejeitou o pedido pertinente ao vínculo de emprego —, caberá ao tribunal determinar a devolução (e não “descida”, *sic*) dos autos a este juízo, a fim de que possa completar o pronunciamento sobre o mérito, ou, por palavras diversas, completar a prestação jurisdicional.

Não é só isso. Eventual manifestação do Tribunal quanto à segunda parte do mérito poderia implicar injusta supressão de grau jurisdicional. Pensemos, *e. g.*, na possibilidade de o tribunal, declarando a presença de um contrato de trabalho, avançar para condenar o réu ao pagamento de horas extras, aviso prévio, férias etc. Nesse caso, o réu ficaria impedido de discutir o merecimento do

acórdão regional, pois o acesso ao recurso de revista ao Tribunal Superior do Trabalho fica bloqueado quando se busca revolver matéria de fato (como seria, seguramente, o caso), segundo dispõe a Súmula n. 126 daquela Corte. Dessa maneira, haveria um só pronunciamento (o do tribunal) sobre a segunda parte do mérito, sem que o demandante vencido pudesse impugná-lo pela via recursal — excluída, é certo, a estrita utilização do recurso extraordinário ou da ação rescisória.

Devolvidos, entretanto, os autos ao juízo de primeiro grau e vindo este a manifestar-se acerca dos pedidos concernentes a horas extras, aviso prévio etc., teria a parte vencida o azo de interpor recurso da sentença — que seria a segunda proferida pelo órgão de primeiro grau. Integralizada, por essa forma, a investigação do mérito da causa, os autos seriam encaminhados ao regional, para reexame, assegurando-se, com isso, o direito de o litigante vencido recorrer, no momento oportuno, de tudo o que foi decidido (se assim pretender) em contraste com os seus interesses.

Fora disso, será cortar cerce o direito da parte de recorrer ordinariamente de todo o conteúdo desfavorável do provimento da jurisdição, além de atribuir ao vocábulo questões uma amplitude que o § 1º, do art. 1.013, do CPC não lhe desejou conceder.

Como poderemos vir a ser interpelados com o objetivo de indicarmos um exemplo em que, no processo do trabalho, teria aplicação o exato sentido dessa regra do processo civil, tomamos a iniciativa proléptica de anteciparmo-nos à crítica. Para não variarmos a situação-tipo, que estivemos até aqui a utilizar como exemplo, admitamos que o autor haja ingressado com ação em que alegue existente uma relação de emprego com o que o réu e que este, além de opor-se a essa pretensão, afirme que a data da vigência do suposto contrato de trabalho, bem como a função exercida pelo autor, o valor de seus salários etc., não eram aqueles mencionados na inicial. O juízo de primeiro grau, porém, não reconhece a existência de relação de emprego entre as partes, tornando-se desnecessária, em razão disso, a apreciação daqueles aspectos (vigência contratual, função, salário e o mais) suscitados pelo réu e debatidos nos autos. Interposto recurso dessa sentença e dando o tribunal provimento ao apelo, para declarar a existência da precitada relação jurídica material, poderia agora a Corte de reexame, com espeque no § 1º, do art. 1.013, do CPC, pronunciar-se a respeito das questões suscitadas pelo réu, perante o juízo de primeiro grau, relativas à vigência do contrato, à função exercitada pelo autor, à remuneração que lhe era paga etc.?

Evidentemente, que sim.

Observe-se que, nessa hipótese, o tribunal ter-se-ia manifestado quanto ao mérito da causa (relação de emprego) e também sobre algumas questões a ele concernentes. Sendo assim, após reconhecer a existência de relação de emprego,

deveria ordenar a devolução dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que julgasse o restante do mérito, representado pelos pedidos de natureza pecuniária (pagamento de horas extras, aviso prévio, férias etc.). Antes disso, contudo, seria-lhe-lícito examinar certas questões pertinentes ao contrato de trabalho em si, como: vigência, valor da remuneração e o mais. Questões são apenas questões.

Na vigência do CPC de 1973, escrevemos: “Estes nossos argumentos não teriam sido deitados por terra pelo § 3º, do art. 515, do CPC, introduzido posteriormente pela Lei n. 10.352/2001? Cremos que não. Dispõe essa norma legal que tendo havido recurso da decisão que acarretou a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267), o tribunal, ao prover o recurso, “pode julgar desde logo a lide, se a causar versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”. Não há negar que se trata de um dispositivo revolucionário das tradições, por autorizar o tribunal a apreciar a lide (mérito), sem que o juízo *a quo* o tenha feito, desde que presentes os requisitos indicados por essa norma legal. Suprime-se, no caso, um grau de jurisdição. Para logo, no entanto, devemos dizer que, segundo nossa opinião, esse julgamento *per saltum* do mérito só será possível se houver expresso requerimento do recorrente. A razão é elementar: ao julgar o mérito, o tribunal poderá emitir acórdão desfavorável ao próprio recorrente, por modo a configurar, ainda que de maneira algo *sui generis*, uma *reformatio in peius*. Sendo assim, constituirá risco processual do recorrente o julgamento nos termos do § 3º, do art. 515, do CPC. Daí, a necessidade de haver requerimento expresso, dele, quanto a isso.

Nossa opinião fica mantida, mesmo na vigência do CPC de 2015, cujo art. 1.013 estabelece: “§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: 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”.

Asseveramos que o § 3º do art. 1.013, do CPC, não infirma a nossa conclusão de que o § 1º do mesmo dispositivo legal não autoriza o tribunal a julgar o restante do mérito (mérito secundário: aviso prévio, 13º salários, férias, horas extras etc.) ao dar provimento ao recurso do autor para declarar a existência de relação de emprego com o réu. É momento de justificarmos essa conclusão. Em primeiro lugar, se o § 1º do art. 1.013 autorizasse o tribunal a julgar o mérito, não haveria necessidade de inserir-se o § 3º, para permitir essa investigação do mérito. O fato de este dispositivo ser aplicável aos casos em que o processo havia sido extinto sem exame do mérito não nos parece relevante para combater a nossa opinião. Em segundo, dentre os requisitos que o § 3º estabelece, para que o tribunal possa realizar o julgamento do mérito, é versar a causa, matéria exclusivamente de direito. Ora, nos processos envolvendo relação de emprego, o que mais há são **fatos**. Desse modo, se o tribunal, ao declarar a existência dessa relação entre as partes, passar, desde logo,