

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

Ricardo Ortiz CAMARGO¹

1. INTRODUÇÃO

Matéria de alta relevância jurídica, abrange notadamente o cotidiano dos advogados em suas postulações em juízo, e desperta cada vez mais a inteligência dos doutos em sua conceituação. O instituto é realmente complexo, suscitando fundadas dúvidas e divergências doutrinárias e jurisprudências, mesmo naqueles países como a Alemanha, Áustria e Itália, que consagram de muito tempo.²

2. ASPECTOS GERAIS E HISTÓRICOS

No Código de Processo Civil vigente, a matéria vem disciplinada nos artigos 50., 325, 321, 470, e 109. Nos textos anteriores já demonstravam grande alcance da conceituação - As Ordenações Afonsinas, Livro III, Título 55, Parágrafo 1a., passando às Ordenações Manuelinas, Livro III, Título 38, pr. e Parágrafo 1o., e as Ordenações Filipinas, Livro III, Título 50, Parágrafo 1o.

No Código de 1939, havia a ação declaratória incidental de falsidade (artigos 383, Parágrafo Único, e 717 - 719). No artigo 719, "in fine", dizia-se: "Em qualquer hipótese, o processo e julgamento do incidente precederão aos da causa, que será suspensa."

Na primeira obra escrita no Brasil, acerca da matéria, foi registrada na estudiosa monografia da Professora Ada Pellegrini Grinover (escritos anteriores à promulgação do CPC vigente) onde a autora é favorável à ampliação do instituto, além dos estreitos

limites do incidente de falsidade, o que foi plenamente consagrado no novo estatuto processual civil.

Anteriormente ao Código de 1939, em razão dos limites objetivos da coisa julgada, primou a doutrina romana, onde a imutabilidade do julgado somente alcançava a parte dispositiva, ou seja, o "decisum" da sentença, e não os seus motivos e as questões prejudiciais.³ No entanto, em face da publicação do Código de 1939, dada a redação do artigo 287, abriu-se longa discussão, pois segundo este dispositivo, a sentença terá força de lei nos limites das questões decididas, concluindo-se assim "ad litteram" que teriam força de coisa julgada todas as questões prejudiciais que fossem premissa necessária da conclusão. Neste prisma teria o Código preconizado a teoria de SAVIGNY, segundo a qual a coisa julgada atinge não só a decisão mas também os seus motivos objetivos.

O Código vigente não só suprimiu a regra que continha o artigo 287, Parágrafo único, do antigo Código e, conseqüentemente repudiou a teoria de SAVIGNY - por ter realmente várias falhas que desaconselhavam sua adoção - como adotou a solução oposta, com o artigo 469, perfilhando assim o ensinamento da doutrina alienígena, exteriorizada por GOLDSCHMIDT (Derecho Procesal Civil, Trad. Espanhola, p 389), a vista do direito alemão.

Assim, os motivos, a verdade dos fatos e a apreciação da questão prejudicial, incidentalmente decidida, não constituem coisa julgada e, portanto, em demanda posterior podem ser reapreciadas, salvo se tal questão prejudicial, for objeto de declaração incidente.

⁽¹⁾ Advogado militante em Campinas. Especialista em Direito Privado, Direito Processual Civil, Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

⁽²⁾ ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, Notas sobre a Ação Declaratória Incidental, in Ajuris 27/47.

Tal asseveração, significou no fundo, uma volta as fontes romanas da “res judicata”, que limita a coisa julgada, sob o prisma objetivo, à parte dispositiva da sentença.

O artigo 5o. do Código Civil Brasileiro, introduziu no Direito Brasileiro a ação declaratória incidental, ou declaratória incidente, tendo o artigo 325, repetido em parte o mencionado artigo, contendo de novo apenas a determinação do momento em que o autor deverá propor a sua ação declaratória incidental, quando a litigiosidade da relação prejudicial tenha decorrido da contestação, sendo o prazo de 10 dias descrito neste artigo de natureza peremptória.

3. DOS LIMITES DA COISA JULGADA E NATUREZA JURÍDICA

A declaratória incidental dá as partes a possibilidade de obter uma sentença com força de coisa julgada (se traduz pela imutabilidade dos efeitos produzidos pela sentença limitada a sua extensão as questões decididas – artigo 468 CPC⁴) sobre a relação jurídica de que dependa o pedido contido na ação, evitando assim que esta matéria venha a ser objeto de nova discussão, provas e decisão, em demandas futuras entre as mesmas partes e, que tenham como objeto, ou como prejudicial, a mesma questão. Sua natureza jurídica é ação de natureza declaratória.^{5, 6}

É uma decisão interlocutória a que se repele “in limine” ou põe termo a declaratória incidental antes de

julgada a ação principal, passível, portanto de agravo de instrumento.

Será sentença, se julgado concomitantemente com a que julgar o mérito da causa, passível neste caso de Recurso de Apelação, nos moldes do art. 513 do Código de Processo Civil.⁷

4. CONCEITUAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE

De difícil precisão o conceito de prejudicialidade. Pode-se definir como “prejudicial” toda a questão que constitua, em primeiro lugar, um antecedente lógico de sentença, ou seja, implica na necessidade do julgamento de uma questão (a prejudicial) antes da outra (a prejudicada), visando a consecução do princípio básico da unidade da jurisdição.

Observa-se, portanto, se a questão prejudicial (já pressupondo-se o interesse de agir específico, que surge quando a relação jurídica condicionante for controvertida entre as partes)⁸ for decidida como simples pressuposto lógico do julgamento das ações, nada impede, que futuramente, a matéria venha a receber diversa apreciação em outras lides entre as partes. No entanto, se tais relações jurídicas forem objeto de ação declaratória incidental, a coisa julgada irá impedir, para sempre, que as partes o bem de vida seja reapreciado de maneira diversa.

Desta forma, a destinação, o alvo da ação declaratória incidental, é se evitar nova discussão em

⁽³⁾ CHIOVENDA, Instituições, no. 124 do Vol. I, Página 542.

⁽⁴⁾ “Coisa julgada e preclusão. Inexistente coisa julgada material se as questões decididas foram somente de natureza processual. A incidência do disposto no art. 468 do CPC supõe decisão de mérito” (RSTJ 13/3990). Nota ao art. 468:1a. Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 35ª edição, 2003.

⁽⁵⁾ No magistério de Arruda Alvim “A Ação Declaratória Incidental, uma vez deduzida num certo processo, importará em que a relação jurídica, que se constitui em fundamento do pedido, relação essa objeto de controvérsia, ao invés de ser conhecida “incidenter tantum”, venha a ser com autoridade de coisa julgada. Constituindo-se a ação declaratória incidental uma verdadeira ação, embora agregada a ação principal, a sua forma deverá ser escrita...” (Arruda Alvim, Comentários ao C.P.C. – Comentado – Revista dos Tribunais, Vol. I, pg. 391).

⁽⁶⁾ Quanto a natureza jurídica da ação declaratória incidental – ROSENBERG, D. Proc. Civil, Vol. II. pg. 87 – CHIOVENDA, Instituições, vol. I, pg. 550 – MENESTRINA, La pregiudiciale nel processo civile, Milão, 1963, págs. 212 a 214.

⁽⁷⁾ “Será ‘sentença’, se for proferida juntamente com a que julgar a ação principal; será porém ‘decisão’, passível de agravo, se repelir ‘in limine’ a declaratória incidental ou lhe puser termo, antes de julgada a ação principal (SIMP-conl. XXXIX, em RT 482/272). No mesmo sentido: STJ-4ª Turma, Resp 323.405-RJ, rel. Min. Salvo de Figueiredo, j. 11.9.01, deram provimento, v.u. DJU 4.2.02, p. 386; JTA 106/67, não conhecendo da apelação, RP 4/374, em. 2ª. Nota ao art. 325: 4. Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 35ª edição, 2003.

⁽⁸⁾ Explicita e exemplifica CARNELUTTI “Nosotros llamamos prejudiciales, en sentido técnico, sólo a las cuestiones cuya solución constituye premisa de la decisión también en otros litigios. Por ejemplo, deducida en proceso la pretensión de la mujer a los alimentos, como ésta implica el conocimiento en torno a la validez del matrimonio, puede ser conveniente que este conocimiento se lleve a cabo de una vez para todas, esta es, con eficacia respecto a todas las consecuencias del matrimonio. En este caso se inserta en el proceso el llamado acortamiento incidental” (Sistema, n: 374, Edição Esp.)

processos futuros, sobre questão prejudicial já decidida com robustez de coisa julgada.

Aliás, o eminente CELSO AGRÍCOLA BARBI, em lapidar escólio doutrinal, aduz com maestria:

com ela se evita, pela formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial que esta venha a ser objeto de nova discussão, provas e decisão, em demandas futuras entre as mesmas partes e que tenham como objeto ou como prejudicial a mesma questão. Com seu uso, evita-se também o risco de decisões contrárias sobre a mesma questão nas sucessivas demandas, o que, se não é vedado, pelo menos não é desejável pois acarreta desprestígio para a justiça, pelo menos aos olhos dos leigos, não conhecedores dos problemas técnicos dos processos. (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, p. 103, Rio de Janeiro).

5. MOMENTO E REQUERIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

O momento adequado a se pedir a declaração incidente, é logo após estar devidamente delimitada nos autos a “res in judicium deducta”, isto é, após ter o réu contestado, ou sendo alegado fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, depois de o autor haver se pronunciado a respeito. (artigo 324)⁹.

Quanto ao requerimento, que deve ser proposto com observância dos mesmos requisitos da petição inicial, este pode ser feito pelo demandante ou pelo

demandado, ou por algum dos litisconsortes, ou pelo assistente litisconsorcial, ou qualquer terceiro que possa atuar como parte, como o oponente, o nomeado à autoria, o litisdenunciado, o chamado ao processo.

6. PROCEDIMENTO

A própria lei (artigo 325, Título VIII, relativo ao Procedimento Ordinário) de um modo geral predetermina o procedimento da ação declaratória incidental, e, é entendimento predominante entre vários juristas que, a mesma sentença julgará o pedido principal e o de declaração incidente^{10, 11}. É a regra, encontrando-se sérias dificuldades processuais, apenas quando a sentença de mérito tiver por pressuposto o julgamento de questões de estado, requerido como declaração incidente, pois nossa lei adjetiva (artigo 265, IV, “c”, artigo 265, Parágrafo 5o.) será o processo, nesse caso, suspenso por prazo não excedente a um ano.

7. COMPETÊNCIA

Cumpri-nos ainda, ao final, assinalar que nos termos do artigo 109 do Código de Processo Civil, o juiz da causa principal é competente para a ação declaratória incidente. Mister, incidirmos esta norma com o consubstanciado no artigo 470, que só admite a eficácia de coisa julgada na questão prejudicial se o juiz for competente em razão da matéria.

O direito pátrio, em face do mencionado artigo 470, que mereceu severas críticas da doutrina¹², dispõe

⁽⁹⁾ Quanto aos autos em que se processa a declaração incidente a doutrina não é pacífica. Para o Prof. Celso Agrícola Barbi (Comentários ao Código de Processo Civil), I Vol. Pg. 100) - «O pedido de declaração incidente deve ser processado nos mesmos autos da ação principal, porque, ele não acrescenta à causa nenhuma nova questão de fato ou de direito». Já o Prof. Athos Gusmão Carneiro – obra citada – entende que em face do art. 265, ítem IV, alínea “c”, a ação declaratória incidente leva a formação de processo separado. Para Sergio Sahione Fadel (Código de Processo Civil Comentado, vol. 1, pg. 54) “A ação declaratória incidental, posto o não diga o código, deve ser distribuída ao mesmo juiz competente para o julgamento da ação principal, sendo autuada e apensada aos autos daquele”.

⁽¹⁰⁾ Aduz com maestria peculiar J.C. Barbosa Moreira que, com a propositura da ação declaratória incidental, o órgão judicial “defronta-se com duas ações, a cada uma das quais corresponde um pedido perfeitamente individualizado. A sentença que se pronunciar sobre ambas será objetivamente complexa: conterà na verdade, dois julgamentos, o do pedido primitivo e o do pedido superveniente (formulado pela mesma ou pela outra parte) de declaração da existência ou inexistência da relação jurídica subordinante” (Temas de Direito Processual – Saraiva, 1977, pg. 94).

⁽¹¹⁾ “A ação declaratória incidental deve ser proposta com observância dos mesmos requisitos da petição inicial, à exceção daqueles que já se encontram nos autos” (SIMP-concl. XXVIII, em RT 482/271). No mesmo sentido: RJTJESP 135/306”. Nota ao art. 325: 5. Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 35ª edição, 2003.

⁽¹²⁾ Preleciona Arruda Alvin – “Parece-nos que o artigo 470, quando fala em competência material, pura e simplesmente, cai, também, no mesmo equívoco em que incidira o legislador de 1939 (artigo 798, N: I, a), como também no mesmo lapso que existia no artigo 534, n: II, do Anteprojeto Buzaid. Na medida em que houve a modificação do conteúdo do artigo 534, n: II, para o que consta do artigo 485, n: II, falando-se agora, em nova lei, em competência absoluta, evidencia-se que o sentido do artigo 470 é o de referir-se à competência absoluta, muito embora fale, trocando o gênero pela espécie, só em competência material” (Arruda Alvin, ob. cit., pg. 418).

na verdade sobre o requisito de admissibilidade da ação declaratória incidental. Pode-se dizer, sob o aspecto da competência, para ela poder ser requerida é apenas o de ser o juiz da ação principal competente, também para ela em razão da matéria. Se não for, a declaratória somente poderá ser ajuizada em outro processo, perante juiz para ela competente, sendo, pois, em tal caso defeso o “simultaneus processus”¹³.

A incompetência em razão do território ou do valor não impedem o pedido de declaração incidental, porque o juiz da ação principal passa a ser competente para a demanda reconvencional, por força do já mencionado artigo 109.

Ao mesmo passo, é importante para a caracterização da competência para a ação declaratória

incidente o caráter de **prejudicialidade** desta relação a ponto que é comum a lide principal.

8. CONCLUSÃO

Em síntese, de todo o exposto, frise-se que, o grande mérito da ação declaratória incidente, quando pedida pelas partes no momento processual adequado, ou seja, por motivo superveniente ao prazo da contestação (ao réu – art. 5º) ou ao do art. 325 (para o autor) **é o de sua decisão, formar a coisa julgada relativamente a ponto que constitui prejudicial do julgamento do mérito da questão principal.**

Por certo, vários outros aspectos ainda deveriam ser considerados ao novel tema da ação declaratória incidental, inclusive novas teses acerca da matéria, que somente podem ser ostentadas pelos mais doutos.

⁽¹³⁾ Exemplifica o saudoso mestre Buzaid “Ajuizada uma ação de natureza obrigacional ou relativa a direito real, perante Vara Cível, nela não pode ser proposta a ação declaratória incidental que verse sobre causa de estado, porque esta é de competência privativa do juiz de família e sucessões” (Digesto de Processo – Forense, vol. I, verbete – Ação Declaratória Incidental).