

**AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL NO PROCESSO DO TRABALHO****MARCOS FELIPE HOLMES AUTRAN***Advogado da União, Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UFPE e em Direito do Trabalho pela ESMATRA VI*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Antecedentes Históricos e Previsão Normativa Atual; 3 Conceito e Finalidade; 4 Requisitos e Aspectos Procedimentais da Ação Declaratória Incidental; 5 Cabimento no Processo do Trabalho; 6 Conclusão; 7 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A reclamação trabalhista, sem dúvida, é o modelo padrão na dinâmica processual trabalhista, tendo como reclamante o empregado, e, do outro lado da lide, como reclamado, o empregador. Contudo, isso não significa dizer que demais ações estejam fora da alçada da Justiça do Trabalho, como é o caso da Ação Declaratória Incidental, que passaremos a estudar, levando-se em consideração sua raiz de natureza civil e sua efetiva aplicabilidade no processo do trabalho.

Segundo Sérgio Pinto Martins:¹

A ação declaratória incidental consiste na declaração de existência ou inexistência de determinada relação jurídica entre as partes ou da autenticidade ou falsidade de documento que ocorre de maneira prejudicial no processo, podendo a requerimento das partes ser declarada pelo juiz com força de coisa julgada, caso seja competente para julgar a questão.

Ressalte-se que, apesar das considerações que faremos ao longo desse trabalho, deixando bastante clara a viabilidade das ações declaratórias incidentais no âmbito juslaboral, mister faz-se esclarecer que a doutrina não é unânime sobre o tema, encontrando-se renomados autores, como Coqueijo Costa e Wagner Giglio, que se posicionam de forma contrária ao seu cabimento.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E PREVISÃO NORMATIVA ATUAL

Na verdade, as ações declaratórias remontam ao Direito Romano, cujo fim principal do processo era a condenação, mas admitiam-se sentenças declaratórias positivas e negativas. Na verdade, inexistia lei tratando das ações declaratórias, porém eram feitas interpretações de maneira autônoma da tutela jurídica, que eram chamadas de *prejudicium*.²

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 228.

² *Ibid.*, p. 227.

Adroaldo Furtado Fabrício³ esclarece que:

afirmar-se que o Código de processo brasileiro introduziu no direito positivo nacional a demanda de declaração incidente é correto apenas no sentido de que se fizeram explícitas na lei a adoção e a regulação do instituto, e não de que, anteriormente, fosse ele desconhecido da ordem jurídica nacional. Temos por demonstrado, inclusive com ilustração de antecedentes históricos, que a admissibilidade da ação declaratória incidental em dado sistema jurídico independe de expressa menção que lhe faça a lei: conjugadas determinadas condições, ela se impõe como natural consequência. Ora, o anterior ordenamento processual civil, segundo a melhor interpretação, já sufragava a tese restritiva quanto aos limites objetivos da coisa julgada, reconhecendo ação meramente declaratória e admitia, no mínimo, sob a forma reconvenção, a cumulação sucessiva de pedidos.

O Código Processual Civil vigente expressamente tratou da ação declaratória principal e incidental (arts. 4º, 5º, 325 e outros), contudo, já no antigo Código de Processo (1939) havia possibilidade de declaração incidente na reconvenção e no incidente de falsidade, porém não da mesma forma como hoje previsto. Ademais, diferentemente do

que ocorre hoje, a ação declaratória incidental não fazia coisa julgada, salvo se alegada através de outra ação.

3 CONCEITO E FINALIDADE

Dispõe o art. 5º da CPC que:

Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.

Aduz Nelson Nery,⁴

tratar-se de ação declaratória pura, positiva ou negativa, cujo objetivo é fazer com que a questão prejudicial de mérito, que será apreciada *incidenter tantum*, necessariamente, pelo juiz, possa ser abrangida pela coisa julgada. Objetiva-se a decisão *principaliter* sobre a relação jurídica prejudicial, que influirá na decisão sobre o mérito, aumentando-se assim os limites objetivos da coisa julgada.

Como bem elucida Adroaldo Furtado Fabrício,⁵ o pedido de declaração incidental não é mero incidente do processo, nem simples ampliação do pedido inaugural, é pedido novo, veiculado por outra ação, esta de natureza declaratória, em princípio proponível separadamente, mas que vem a ser processada nos mesmos autos da anteriormente ajuizada.

³ GOMES, Orlando. *Ação Declaratória: Teoria e Prática AIDE*, 1989, p. 117.

⁴ Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, *Código de processo civil comentado*, Revista dos Tribunais, 1996. p. 262.

⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação Declaratória Incidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 240.

Em outras palavras, a ação declaratória incidental é uma ação movida pela parte interessada, de forma incidental a outra ação já em curso, objetivando o julgamento da questão prejudicial de mérito agitada, de cujo processo principal depende. Com essa declaração incidente, a parte obterá, antes mesmo do julgamento da ação principal, esta que pode ser de qualquer natureza (declaratória, constitutiva ou condenatória), uma sentença sobre a questão prejudicial controvertida. Assim, tem por escopo ampliar os limites objetivos da coisa julgada.

Dessa forma, podemos observar que a ação declaratória incidental está diretamente ligada aos limites objetivos da coisa julgada, razão pela qual faz-se imperioso observarmos os arts. 469 e 470 do Código de Processo, que assim dispõem:

Art. 469. Não fazem coisa julgada: [...] III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo [...]

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Esclarece Adroaldo Furtado Fabrício⁶ que o nosso Código de Processo Civil acolheu a doutrina dominante de Liebman, Carnelutti,

Chiovenda, Buzaid, Lopes da Costa, Pontes de Miranda, Celso Neves, entre outros, segundo a qual a coisa julgada material só se circunscreve ao dispositivo da sentença. Assim, no curso do procedimento, o juiz, com freqüência, é chamado a resolver diversas questões (pontos controvertidos), de cuja solução depende o deslinde do mérito. Tais questões, denominadas prejudiciais, porque constituem premissas necessárias da conclusão, são, normalmente, resolvidas incidentalmente (*incidenter tantum*), de tal modo que os efeitos do pronunciamento judicial respectivo não se projetam fora do processo; vale dizer, não se constitui a coisa julgada material. Ou seja, seria uma espécie de motivo da sentença.

Assim, quando do estudo dos limites objetivos da coisa julgada, é cediço que os motivos da sentença, onde se inserem as questões prejudiciais, não são alcançados pela coisa julgada, consoante o disposto no art. 469 do Código Processual. Porém, o art. 470 do mesmo diploma deixa em aberto a possibilidade do interessado, se assim requerer, ver desde logo a questão prejudicial definitivamente decidida, através da ação declaratória incidental. Assim, poderá a parte propor a ação declaratória incidental, para ampliar o *thema decidendum*, fazendo com que os limites objetivos da coisa julgada seja aumentada de modo a

⁶ op. cit., p. 241.

englobar a motivação da sentença, na qual se encontra decidida a questão judicial.

Com essa sistemática adotada pelo nosso Código de Processo Civil, aplicável ao processo do trabalho ante as suas subsidiariedade e compatibilidade, evita-se a ocorrência de sentenças conflitantes, uma vez que será possível argüir, ou declarar de ofício, a coisa julgada que no processo anterior se formou sobre a questão prejudicial, assim como também obsta a proliferação de demandas, atuando em benefício da economia processual.

É sabido que antes de decidir o mérito o juiz deve resolver as questões prévias postas ao seu exame. Tais questões são gênero, do qual são espécies as questões preliminares e prejudiciais. Diz-se preliminar aquelas questões cuja solução é capaz de impedir o julgamento do processo, questões essas enunciadas no art. 301 do Código de Processo Civil. Uma vez superadas as preliminares, o que significa dizer que é possível a apreciação do objeto do processo, passa-se à segunda espécie de questão prévia, a prejudicial – é o antecedente lógico e necessário ao julgamento do mérito (questão prejudicada), e que vincula a solução deste, podendo ser objeto de demanda autônoma.

Magistrais foram as palavras do festejado professor Nelson Nery,⁷

analisando as questões prejudiciais, ao dizer que “decidida *incidenter tantum*, isto é, incidentalmente no processo, constitui premissa necessária à conclusão da parte dispositiva da sentença, de sorte que esta hipótese já está contemplada pelos incisos I e II, pois a decisão incidente sobre questão prejudicial faz parte da motivação da sentença. A decisão sobre questão prejudicial somente será acobertada pela coisa julgada material se tiver sido ajuizada ação declaratória incidental, pois nesse caso a decisão não seria mais proferida incidentalmente (*incidenter tantum*), mas de forma principal (*principaliter*).

Dessa forma, não há que se falar em autoridade de coisa julgada pelo simples conhecimento de questões prejudiciais conhecidas pelo juiz, no decorrer do processo, mas, sim, só alcançará essa autoridade caso o juiz sobre ela lance uma decisão de mérito.

Não é por menos que Alcides Mendonça Lima,⁸ quando do estudo em memória de Coqueijo Costa, leciona que, para aflorar a coisa julgada, imprescindível se faz que a parte expressamente formule um pedido sobre a questão prejudicial, pois assim procedendo a discussão incidental transformar-se-á em verdadeira causa ou ação, de modo a habilitar o juiz a decidir naquela demanda sobre o ponto de direito material imprescindível ao fiel desate do litígio. E completa:

⁷ Op. cit., p. 264.

⁸ LIMA, Alcides Mendonça. **Processo do trabalho**: Estudos em memória de Coqueijo Costa. São Paulo: Ltr, 1989. p. 204.

Quando ocorre pedido explícito nesse sentido, insere-se no processo uma ação declaratória incidental ou declaratória incidente, cuja decisão reveste a natureza de coisa julgada, a obstar que a mesma questão seja reagitada em processo diverso.

Assim, com a propositura da ação declaratória incidente, evita-se a ocorrência de sentenças conflitantes, podendo o juiz declarar de ofício a coisa julgada, de forma a prestigiar o princípio da economia processual. Nesse sentido é o vaticínio de Celso Agrícola Barbi,⁹ segundo o qual “a ação declaratória incidental cumpre relevante papel ao evitar o desprestígio da justiça”.

4 REQUISITOS E ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

Quanto aos requisitos da ação declaratória incidente, primeiramente temos que observar a norma esculpida no art. 325 do Código de Processo Civil, que assim, dispõe:

Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de dez dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º).

Assim, podemos observar que imprescindível se faz que a parte requeira, de forma expressa, um pronunciamento judicial sobre a questão

prejudicial, por meio de petição, atendendo aos requisitos genéricos dos arts. 282 do CPC c/c 840 da CLT, sendo essa ação distribuída por dependência.

Não preenchidos os requisitos específicos, poderá o juiz indeferir liminarmente a ação declaratória incidental. Contudo, não sendo o caso de rejeição liminar, deverá ser julgada em conjunto com a ação principal, numa única sentença.

Ademais, a questão prejudicial deve ser argüida quando de um processo já em curso, após a contestação. Esse requisito é chamado pelos doutrinadores de litigiosidade superveniente. É pela contestação que o réu torna litigiosa a relação jurídica prejudicial ao mérito, apta a ensejar a propositura da declaratória incidental. Por consequência, ocorrendo a revelia o réu deixa de tornar controvertida a relação jurídica, não havendo como se falar em ação declaratória incidente, pois carecerá de interesse processual.

Adverte Arruda Alvim¹⁰ que é necessário se fazer a correta distinção entre revelia e efeitos da revelia, pois o próprio Código de Processo vigente admite, em casos excepcionais, a possibilidade da ocorrência da primeira sem que se verifique o segundo. Basta imaginar a hipótese da contestação oferecida por curador especial – a declaratória incidental seria plenamente admissível.

⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 103.

¹⁰ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 2, p. 190, 1989.

Essa questão prejudicial à qual se requer o pronto exame pelo juiz, a fim de ser alcançada pela autoridade da coisa julgada, poderia perfeitamente ser objeto de ação declaratória autônoma, porém, admite-se sua resolução incidentalmente àquela em curso, prestigiando-se a economia processual e a celeridade na prestação jurisdicional invocada.¹¹

Essa questão prejudicial a que se refere a norma é material, e não processual, devendo o magistrado estar investido de competência para analisar a matéria. Caso não tenha competência para julgar, não se admitirá a declaratória incidental.

Ambas as ações, declaratória incidental e ação principal, serão processadas *simultaneus processuas* e julgadas por meio de uma mesma sentença, justamente porque a primeira tem por escopo uma questão prejudicial à ação principal.

No que tange à legitimidade para a propositura da ação declaratória incidental, segundo o disposto no art. 5º do Código de Processo Civil, qualquer das partes, assim como seus litisconsortes, podem ajuizar a presente ação.

Neste estudo, contudo, faz-se necessário algumas observações. Em primeiro lugar, no que tange ao

assistente, simples ou litisconsorcial, este não detém legitimidade para propor a ação declaratória incidental, posto que o regramento esculpido no CPC¹² é de que o assistente deve receber o litígio no estado em que se encontra, não podendo fazer pedidos. Corroborando com esse entendimento, Sérgio Pinto Martins,¹³ citando lição de Arruda Alvim, leciona que “ao assistente simples ou litisconsorcial seria defeso ajuizar declaratória incidente, pois poderia prejudicar o assistido, podendo provocar, quando não interessaria ao assistido, a coisa julgada sobre questão que não era do interesse do assistido”.

Em segundo, no que tange às modalidades de intervenção de terceiros, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a admissibilidade das mesmas, entendendo alguns julgadores que cabe todas as modalidades, ao passo que outros entendem que apenas se admitem certas formas de intervenção de terceiro. Porém, importa salientar que, caso entenda-se ser cabível determinada espécie de intervenção de terceiro, terá este legitimidade para propor a declaratória incidente, seja através do chamamento à autoria, da denunciação da lide ou ainda da oposição. Importante notar, na verdade, é que esse terceiro tenha interesse jurídico apto a legitimá-lo para propor a ação.

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit.; p. 232.

¹² Art. 50. Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

¹³ Ibid., p. 231.

De acordo com preceito estabelecido no Código, o reclamante poderá, no prazo (preclusivo) concedido para falar da resposta do reclamado que é de dez dias, ajuizar a declaratória incidental. Contudo, em caso de surgimento da questão prejudicial em outro momento que não o da contestação, poderá o interessado, dentro do mesmo prazo, que será sempre de dez dias a contar da intimação da alegação da outra parte, ajuizá-la.

No que concerne ao réu, vimos que somente com a apresentação da contestação é que poderemos falar de questão prejudicial controvertida. Assim, o réu, se quiser propor a declaratória incidental, deverá propô-la como reconvenção, juntamente com a contestação, porém em separado.

Ocorrendo revelia, não há que se falar em declaração incidente, pois não há questão prejudicial controvertida. Porém, o art. 321¹⁴ do Código Processual possibilita ao autor, mesmo em caso de revelia, demandar a declaratória incidental, desde que promova uma nova citação do réu.

Alguns doutrinadores argumentam que, quando a ação declaratória incidental é proposta pelo réu (reclamado), tratar-se-ia, na verdade, de uma reconvenção de caráter declaratório. Contudo, esquecem-se de que a reconvenção é de amplitude bem maior do que a ação declaratória

incidental, posto que esta se esgota numa declaração de existência ou inexistência de relação jurídica caracterizadora da questão prejudicial.

5 CABIMENTO NO PROCESSO DO TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é omissa quanto à ação declaratória incidental, o que nos leva ao confronto dos pré-citados artigos do Código de Processo Civil com o art. 769 celetista, que dispõe:

[...] nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Assim, percebemos que a ação declaratória incidental é plenamente admissível no processo juslaboral, não pelo simples fato da CLT ser omissa quanto à matéria, mas principalmente pelo fato de que esta ação, de índole civil, não se mostra incompatível com os princípios que regem a dinâmica processual trabalhista.

Seguindo esse entendimento, discerne Sérgio Pinto Martins¹⁵ que:

A ação declaratória incidental prestigia o princípio da economia processual ao se decidir a questão principal e incidental conjuntamente num mesmo processo, evitando a propositura de duas ações perante juízos distintos, que poderia

¹⁴ Art. 321. Ainda que ocorra revelia, o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, salvo promovendo nova citação do réu, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de 15 (quinze) dias.

¹⁵ MARTINS, op. cit., p. 230.

ocasionar sentenças diversas sobre um mesmo aspecto, valorizando a concentração das decisões num único feito. Ainda, reforçando seu entendimento, colaciona em sua citada obra o extraordinário comentário de Celso Agrícola Barbi de que “é no princípio da economia do processo que se localiza a finalidade principal da declaração incidente”.

Não é outra a lição de Alcides Mendonça Lima¹⁶ que, após defender a aplicação subsidiária do processo civil, em sede de ação declaratória, seja ela *principaliter* ou *incidenter tantum*, defende que pelos pressupostos, pelo objetivo e pelos efeitos, é perfeitamente pertinente ao processo trabalhista, com a devida adequação procedimental. Mas, em conteúdo, a situação é a mesma em qualquer processo, seja civil ou trabalhista.

Contudo, não raro encontramos na doutrina autores que se posicionam contra o cabimento da ação declaratória incidental no processo do trabalho, argumentando, por exemplo, que o pronunciamento incidental declaratório com força de coisa julgada desatenderia ao princípio da concentração, que preside às decisões trabalhistas.

Apesar de respeitarmos as opiniões contra, não conseguimos enxergar motivos concretos que impeçam a aplicabilidade dessa ação no

processo do trabalho, pois não há nada que mais prejudique a celeridade do processo do que o tumulto e a desordem nas decisões dos seus diferentes incidentes e questões prejudiciais.¹⁷

Sérgio Pinto Martins¹⁸ exemplifica a questão imaginando uma discussão a respeito da existência ou não da relação de emprego, que precisa ser declarada pelo juiz, em que o autor se esqueça de postular na inicial, vindo a requerê-lo após a apresentação da contestação, pois esta afirma que o autor não era empregado.

Já Amauri Mascaro Nascimento¹⁹ dá a seguinte hipótese: *A* move reclamação trabalhista contra *B*, e este se defende, alegando que, do mesmo modo que *A*, também é empregado de *C*. Pode o interessado, no caso, *B*, requerer pronunciamento incidental para que a Vara do Trabalho declare a existência ou inexistência da relação de emprego entre *B* e *C*, questão fundamental para a solução da lide.

6 CONCLUSÃO

As considerações postas tiveram a finalidade de demonstrar que a ação declaratória, seja autônoma ou incidental, é plenamente compatível com o processo do trabalho por força do princípio da subsidiariedade, uma vez que a Consolidação das Leis do

¹⁶ LIMA, op. cit., p. 204.

¹⁷ Nesse sentido: Amauri Mascaro Nascimento, *Curso de direito processual do trabalho*. Saraiva, 1999. p. 258.

¹⁸ MARTINS, op. cit., p. 230.

¹⁹ NASCIMENTO, op. cit., p. 260.

Trabalho é omissa quanto à matéria, e por inexistir incompatibilidade entre seus fins e as necessidades próprias da reclamação trabalhista, além de servir como meio capaz de evitar a proliferação de sentenças conflitantes, atuando em benefício da economia processual.

7 REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual Civil**. v. II, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- BARBI, Celso Agrícola. **Ação declaratória principal e incidente**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Compêndio de direito processual do trabalho**: Obra em memória de Celso Agrícola Barbi. 3. ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: LTr, 2002.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- CORREA, Orlando de Assis. **Ação declaratória**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Aide, 1989.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ação declaratória incidental**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- LIMA, Alcides Mendonça. **Processo do trabalho**: Estudos em memória de Coqueijo Costa. São Paulo: LTr, 1989.
- LIMA, Francisco Gerson Marques de. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. Ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NERY JR., Nelson. **Código de processo civil comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor**. Colaboração de Rosa Maria de Andrade Nery. 6. ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.