

A influência da ação declaratória incidental nos limites objetivos da coisa julgada

Dayvid Cuzzuol Pereira*

SUMÁRIO: RESUMO; INTRODUÇÃO; 1 A AÇÃO, 1.1 A AÇÃO DECLARATÓRIA, 1.2 COMPATIBILIDADE PROCEDIMENTAL ENTRE A AÇÃO PRINCIPAL E A DECLARAÇÃO INCIDENTE, 1.2.1 A ação declaratória incidental e o processo de execução, 1.2.2 A ação declaratória incidental e o processo cautelar, 1.2.3 A ação declaratória incidental e o procedimento sumário, 1.3 CONEXÃO ENTRE A CAUSA PRINCIPAL E A DECLARAÇÃO INCIDENTE NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO COMUM; 2 AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL, 2.1.Origem histórica da Ação Declaratória Incidental, 2.2.Noção de declaração Incidente, 2.3.Natureza Jurídica da Ação Declaratória Incidental, 2.4.Finalidade da Ação Declaratória Incidental, 2.5.O PRINCÍPIO DA DEMANDA E A DECLARAÇÃO INCIDENTE, 2.6.INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL, 2.7 legitimidade das partes, 2.8.A REVELIA DO DEMANDADO E A DECLARAÇÃO INCIDENTE, 2.9.FACULTATIVIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL, 2.10.Procedimento, 2.11 MOMENTO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DA DECLARAÇÃO INCIDENTE, 2.12 Sentença; 3 QUESTÃO PRELIMINAR E QUESTÃO PREJUDICIAL, 3.1.QUESTÃO PREJUDICIAL QUE SE PRESTE A AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL,; 4 A INFLUÊNCIA DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL NOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA; 5 CONCLUSÃO; 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO

Trata da possibilidade da ampliação do pedido da coisa julgada pelo instituto da ação declaratória incidental. Relata o conceito da ação e a sua compatibilidade com a ação declaratória incidental. Faz uma breve explanação sobre o instituto da ação declaratória incidental, abordando temas como a sua história, sua noção, o interesse de agir, questões prejudiciais, a sua finalidade, a legitimidade das partes para propor a ação declaratória bem como o seu procedimento. Relata sobre a questão prejudicial e a questão preliminar e sua relação com a declaração incidente. Conclui enfatizando a eficácia e influência no âmbito da coisa julgada, possibilitando sua ampliação não o tornando mero incidente processual e sim, parte da sentença que fará coisa julgada tornando-a imutável para as partes.

INTRODUÇÃO

A ação declaratória incidental tornou-se tema de diversas doutrinas, teses, pareceres e monografias, antes mesmo do seu nascimento nas linhas processualísticas do nosso ordenamento jurídico.

Sendo adotado por inúmeros e renomados doutrinadores brasileiros recebendo diversas críticas, divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o instituto realmente nos fascina devido a sua utilidade e praticidade com a justiça tendo em vista sua vasta aplicabilidade no âmbito processual, alargando o campo da decisão do juiz, ou seja, a parte das resoluções do juiz que integra o dispositivo da sentença e que fazem parte do ato jurisdicional stricto sensu do órgão judiciário.

O instituto da ação declaratória incidental foi inserido ao nosso ordenamento jurídico no ano de 1973 pela Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 com retificações trazidas pela Lei nº 5.925 de 01 de outubro de 1973. A partir desta data, o referido instituto vem sendo utilizado largamente na ceara processualista, tendo em vista a sua aplicabilidade específica de ampliar o campo da coisa julgada. Não se pretendeu com ele aumentar o âmbito da discussão do processo, ou seja, permitir um debate mais largo entre as partes e sim tornar imutável a questão prejudicial existente naquele processo.

A possibilidade de ampliação do pedido pelas partes para que a questão prejudicial suscitada no bojo do processo não possa tornar-se objeto de uma nova ação futura, sem dúvida contribuiu para a justiça no que concerne ao princípio da economia processual, desfogando assim, inúmeros processos que poderiam ser promovidos, se não houvesse sido julgado através da ação declaratória incidental referente à questão prejudicial invocada por uma das partes no curso do processo principal.

Por fim, os artigos 5º, 325 e 470 do Código de Processo Civil regulam a possibilidade de impetração da ação declaratória incidental, observados os requisitos de admissibilidade, bem como o artigo 109, do mesmo estatuto processual, quando estabelece que o juiz da causa principal será também o competente da ação declaratória incidente.

1 A AÇÃO

Tema bastante controverso ao longo das décadas, a ação por si só, contrai conceitos e teorias de diversos doutrinadores no cenário jurídico mundial, produzindo polêmicas a respeito de qual seria a doutrina mais adequada para ser aceita (1). Apesar de produzir tamanha complexidade de atrair um conceito para si, não é o conceito em que devemos inserir tamanha atenção, e sim, a sua finalidade, tendo em vista a sua utilidade para

solucionar conflitos existentes sem que haja o uso da própria força do indivíduo, podendo o Estado fazê-lo de maneira pacífica através do instituto abordado.

Diante da proibição do uso da autotutela, o Estado, como fonte soberana e independente, conferiu ao cidadão o direito de invocar a ação perante o mesmo em face da demonstração de uma pretensão insatisfeita diante de um litígio, para promover a solução deste. Desse modo, o próprio Estado interage para prestar a tutela jurisdicional para aquele que o direito lhe socorrer, promovendo o bem comum para a sociedade (2).

A tutela jurisdicional que o Estado conferir, segundo o provimento jurisdicional pretendido pelo autor, pode ocorrer por meio de decisão [ações de conhecimento], por meio de atos de execução [ações executivas] ou por meio de medidas cautelares ou preventivas [ações cautelares].

Conclui-se então, que a ação é o direito de pedir ao Estado, por meio do poder Judiciário, uma sentença, seja esta favorável ou não, mas uma sentença que decida a lide existente, ou previna o direito do interessado, ou force uma execução, ou determine alguma medida.

1.1 A AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória tem sua aparição na época do sistema formulário, em Roma, quando se passou a utilizar uma forma de processo não condenatório, mas sim de declaratório de fato ou de direito.

Transcrevendo linhas enxertadas pelo ilustre processualista Adroaldo Furtado Fabrício, em sua obra Ação Declaratória Incidental, constatamos o seguinte:

Pode-se concluir que a ação declaratória teve sua origem remota nas praejudicia romanos e nas actiones praejudiciales para que evoluíram aqueles. Os procedimentos provocatórios ou de jactância constituíram retrocesso, suprimindo menos satisfatoriamente a função jurisdicional de mera declaração do que aquele outro instituto, que se perdera com o declínio do Império e do direito romanos. O direito bárbaro não deu contribuição significativa à construção da ação declaratória em sua feição atual (3).

A ação declaratória aparece em uma codificação, na ordenação processual alemã de 1877 [no texto atual, artigo 256], inspirada no direito francês que utilizava um tipo de ação destinada ao reconhecimento de escritos e títulos (4). No Brasil, sob a influência de renomados doutrinadores brasileiros daquela época, tais como Rui Barbosa, quem primeiro entre nós tentou estabelecer as diferenças entre julgamentos meramente declaratórios e sentenças constitutivas; Mário Tibúrcio Gomes Carneiro, quem pela primeira vez tentou introduzir o instituto em nosso ordenamento jurídico; Costa Manso, que apresentou um projeto do Código de Processo Civil, na qual propôs a regularização do tema, conseguiram, influenciando os demais doutrinadores, ou estando presente na elaboração do Código de Processo Civil de 1939, contemplar o tema expressamente nos artigos 2º e 290 deste diploma legal, na qual os mesmos dispõem, respectivamente:

"O interesse do autor poderá limitar-se à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica ou à autenticidade ou falsidade do documento".

"Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória" (5).

De uma maneira em geral, todas as sentenças, em sentido lato, são, em alguma medida declaratória, porque o elemento declaração está sempre presente, qualquer que seja a forma de tutela jurídica (6). A ação declaratória nada mais é que uma ação de conhecimento, que tem por objetivo uma declaração judicial quanto à determinada relação jurídica. Como o litígio se concentra exatamente na incerteza da relação jurídica, a declaração judicial torna certo aquilo que é incerto (7).

Depreende-se que a ação declaratória não pretende mais do que declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica. O fundamento legal da ação declaratória se apresenta no art. 4º do Código de Processo Civil, que diz: "O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento".

José Frederico Marques é categórico em dizer que: "O interesse em pedir a declaratória deriva da incerteza existente sobre determinada relação jurídica e de necessitar o litigante que essa incerteza desapareça" (8).

As codificações atuais consagram o sistema da ação declaratória com a finalidade de se obter a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, bem como a declaração da autenticidade ou falsidade de um documento. Este instituto é aplicável em diversas relações jurídicas, podendo ser positiva ou negativa, bem como principal ou incidental.

1.2 COMPATIBILIDADE PROCEDIMENTAL ENTRE A AÇÃO PRINCIPAL E A DECLARAÇÃO INCIDENTE

A declaração incidente é um instituto próprio do processo de conhecimento e acha-se regulada como estágio ou fase do procedimento ordinário.

Não importa a natureza do processo principal, isto é, seja ele condenatório, constitutivo ou meramente declaratório, sempre será admissível o pedido de declaração incidente, se surgir à controvérsia em torno de alguma questão prejudicial, no curso do feito.

Com relação aos procedimentos especiais, sendo daqueles que, após a contestação, seguem o rito ordinário, nada impede a cumulação de ação declaratória incidente, uma vez que é precisamente por via de contestação que, em regra, se faz presente a situação definida no artigo 5º do Código de Processo Civil.

Em suma, a ação declaratória, seja na modalidade simplesmente declaratória, seja como declaratória incidental, seja, finalmente, como incidente de falsidade, é sempre uma ação que tramita no juízo cível, por meio de um processo de conhecimento (9).

1.2.1 A ação declaratória incidental e o processo de execução

Na execução forçada não há lugar para a declaração incidente, porque esta é forma de cumular pedidos sucessivos para julgamento numa mesma sentença. Não sendo o processo executivo processo de sentença, mas de realização material do direito do credor, impossível é o enxerto da pretensão declaratória em seu bojo.

No processo de execução, dadas as especificidades do objeto e as peculiaridades do rito não seria possível inserir o processamento da ação declaratória incidental. Não poderia harmonizar os passos de um e outro procedimento, pois, prejudicaria o processo de conhecimento em que importa a ação declaratória incidental, suprimindo-lhe e abreviando-lhe atos essenciais, para adequá-lo à celeridade do ato executório ou, ao contrário, o procedimento executório seria transformado em ordinário, a fim de possibilitar a marcha paralela da ação declaratória embutida, emperrando-se aquele e armando-se o executado de instrumento particularmente útil a alicantina forense (10).

Uma vez propostos os embargos do devedor, aparece uma ação de conhecimento, com ampla área de discussão, mormente nos casos de execução de títulos extrajudiciais, pois o que o autor dos embargos persegue é a desconstituição do título executivo e esta nada mais é do que uma ação de conhecimento negativa podendo discutir a respeito da liquidez, da exigibilidade e da regularidade da constituição da eficácia executiva do título.

Em vista disso, é perfeitamente possível o surgimento da questão prejudicial. Nada obstante, entende Adroaldo Furtado Fabrício que sua apreciação só poderia se dar incidenter tantum, porque o rito dos embargos é especial e não acumulável com o da declaração incidente. A seu ver, a cumulação de ritos heterogêneos conduz necessariamente ao rito ordinário, o qual não se pode impor aos embargos à execução (11).

Salienta-se esclarecer que os embargos caracterizam uma ação incidental, mas não ação declaratória incidental estabelecida no artigo 5º do Código de Processo Civil.

João Batista Lopes, entende ao contrário daquela afirmação, ou seja, nos embargos do executado é viável o pedido de declaratório incidental, já que é perfeitamente possível o surgimento de controvérsia sobre a existência de questão prejudicial de que dependa a sorte dos embargos (12). Desse modo, sendo os embargos ação típica de conhecimento, e sendo o rito ordinário aplicável subsidiariamente aos procedimentos especiais, nos termos do artigo 272, parágrafo único do Código de Processo Civil, não há intransponível barreira oposta à pretensão de acrescentar-se o pedido de declaração incidente aos embargos do devedor, senão vejamos:

Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário.

Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.

Retomando as linhas de entendimento do ilustre processualista Adroaldo Furtado Fabrício, nos embargos de execução, realmente ocorre a prejudicialidade, porém, ainda que seja visualizada como ação de conhecimento ensartada no processo executivo, não comporta a demanda da declaratória incidente, tendo em vista sua incompatibilidade de rito, mesmo que neste procedimento se possa manifestar a prejudicialidade (13).

1.2.2 A ação declaratória incidental e o processo cautelar

Perante as ações cautelares, a inadmissibilidade da declaração incidente é inquestionável.

Além da inadequação dos ritos, há que se notar que as ações cautelares não pertencem ao processo de conhecimento. Não versam sobre a lide propriamente dita, e só visam satisfazer a pretensão de segurança. Nesse campo, naturalmente, não há onde incluir uma pretensão de solução de lide, típica de processo de conhecimento, como é a declaração incidente.

Nas medidas cautelares, João Batista Lopes, traça linhas caracterizando-as da seguinte maneira:

- a) acessoriedade, uma vez que as ações cautelares sempre dependem do processo principal e existe, para garantir o resultado útil dele.
- b) autonomia, mesmo dependente do processo principal, as ações cautelares apresentam autonomia, uma vez que a provisoriedade e a revogabilidade constituem, traços distintivos do processo de conhecimento, além disso, necessitam de ser revestidos de requisitos como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
- c) preventividade, porque procura assegurar a integridade do processo principal, evitando que a ação do tempo cause prejuízos de difícil ou incerta reparação.
- d) sumariedade, já que o juiz não se deve aprofundar nos exames das questões de fato e de direito suscitado pelas partes, deve-se ater tão somente à verificação do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
- e) provisoriedade, por não assumir caráter definitivo, uma vez que esta ação deverá ser substituída pela ação principal. Evidencia-se quando esta é concedida liminarmente.
- f) instrumentalidade, tendo em vista que todo o processo se reveste de instrumentalidade, no sentido que visa assegurar a eficácia de outra providência jurisdicional, quer cognitiva, quer executória.
- g) revogabilidade, pois, conforme dispõe o art. 807 do CPC: "As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas". Traduzindo, as

medidas cautelares são concedidas em caráter de urgência, indicando para tanto situações que caracterizem essas circunstâncias, cessando o perigo, nada obsta que esta seja revogada ou modificada (14).

Assim, não há que se falar em admissibilidade de medidas cautelares em sede de ação declaratória, uma vez que, não se pode obter no processo cautelar, mais do que se poderia obter no principal.

1.2.3 A ação declaratória incidental e o procedimento sumário

A doutrina está pacífica em admitir que não há cabimento da ação declaratória incidental no procedimento sumário, tendo em vista que este procedimento é incompatível aquele.

Com a reforma processual ocorrida em 1995 e alterações da lei 10444/2002, fica expressamente vedada a interposição da ação declaratória incidental no procedimento sumário, conforme dispõe o artigo 280 do Código de Processo Civil: "No procedimento sumário não são admissíveis ação declaratória incidental e a intervenção de terceiro salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro".

A admissão do pedido de declaratória incidente é incompatível com o procedimento sumário, uma vez que este procedimento é regulado pelo princípio da celeridade e economia processual. Aliás, ocorre a suscitação da questão prejudicial na própria contestação, ato que, no procedimento sumário ocorre no curso da audiência, imediatamente antes da conciliação e da produção de provas. Se ocorresse a admissão da ação declaratória incidental, importaria numa paralisação do processo, pois se deve abrir prazo para oferecimento de resposta para a parte contrária. Desse modo, estaria ferindo assim o princípio norteador do procedimento sumário que é o da celeridade (15).

1.3 CONEXÃO ENTRE A CAUSA PRINCIPAL E A DECLARAÇÃO INCIDENTE

A característica básica da declaração incidente consiste na força de provocar a reunião, num mesmo processo, de duas lides.

Antes do requerimento de declaração, é verdade que já existia as duas lides, mas em planos processuais diversos, pois só uma delas seria objeto da decisão de mérito, que, finalmente, viria a constituir a coisa julgada.

Após o ajuizamento da declaratória é que as duas lides, isto é, tanto a originária como a incidente, passam à categoria única de lides principais.

Não são, porém, duas lides simplesmente justapostas. Essa reunião sucessiva, permitida pela ação declaratória incidental, só é possível se entre elas existir o vínculo de prejudicialidade.

Há destarte, de ocorrer um ponto comum, que faça com que a solução da questão incidente venha forçosamente a refletir sobre o julgamento da ação principal ou primitiva.

Por isso, impõe-se tratar as duas ações como causas conexas. Aliás, a prejudicialidade é, na essência, uma forma especial de conexão.

O cúmulo de ações conexas está sempre presente, quer a iniciativa da declaração incidental seja do autor, quer seja do réu.

Sendo o pedido de declaração incidente formulado pelo autor, provoca uma cumulação de ações, que apenas se distingue da cumulação comum de ações por ser sucessiva ou superveniente.

Ao invés de serem conjuntamente oferecidos os pedidos, corporificados em petição única, apresentam-se eles espacial e temporalmente separados, de forma incidental no processo.

É o que dispõe o artigo 5º do Código de Processo Civil: " Se, no decurso 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".

Neste mesmo diapasão, entende Orlando de Assis Corrêa:

A declaratória propriamente dita pressupõe um litígio entre as partes, devido à interpretação de um fato, ou uma relação jurídica, da qual resulte, ou possa resultar, prejuízo para uma das partes; a declaratória assim proposta não está sujeita a uma lide em andamento, e é proposta como ação principal. (16)

Se, outrossim, é o réu da ação subordinada a pedir declaração incidente, fica bem claro o caráter reconvençional desse pedido e, portanto, ainda aí se trata de cumulação, que outra não é a figura identificável no simultaneus processus resultante da reconvenção, embora se verifique nesse caso, ao lado da nota da sucessividade já referida, a inversão da posição das partes.

Há, como se vê, sempre uma cumulação de ações conexas, de tal modo que, em hipótese alguma, pode-se pretender divisar na declaração incidente um mero incidente processual. Atente-se, porém em dizer que a declaratória incidental só será possível se a relação jurídica controvertida, que influa na decisão da causa principal, puder ser objeto de ação autônoma; só desta forma se justifica a declaratória, que embora originada de uma ação já existente, é por sua vez, uma ação com todos os requisitos e subordinada a todas as condições necessárias ao desenvolvimento válido de uma ação. (17)

2 AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

Se no curso do processo, tornar-se 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, conforme artigo 5º do Código de Processo Civil.

A ação declaratória incidental é a que tem por objeto obter a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade, de um documento quando desta relação, no curso de uma lide surgir questão controvertida que dependa do julgamento desta e que as partes desejem torná-la imutável por força de sentença, fazendo coisa julgada (18).

É o que dispõe o artigo 325 do Código de Processo Civil:

Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (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).

O instituto é realmente complexo, suscitando dúvidas e divergências jurisprudenciais e doutrinárias. Por outro ângulo, atente-se ao fato de que a ação declaratória incidental é uma outra ação, que pode ser proposta por qualquer das partes de uma ação já em andamento, no mesmo processo e geralmente sem a suspensão da ação principal.

Destarte, sendo uma ação declaratória, o bem da vida que constitui seu objeto é a certeza jurídica quanto à existência, inexistência ou ao modo de existir de uma relação jurídica.

Assim, a ação declaratória incidental tem por finalidade recair sobre outro direito, outra relação jurídica, conforme os termos do art. 5º do Código de Processo Civil. Daí, 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, fazendo coisa julgada desta, para posteriormente não ser mais objeto de uma ação independente.

Em outros termos, a ação declaratória incidental deve recair sobre uma questão prejudicial, isto é, sobre relação jurídica que, sem fundamentar diretamente o pedido, todavia, condiciona o direito invocado pelo autor.

Por outro lado, a decisão deve recair sobre questão que possa influir no processo e trazer gravame a uma das partes, visto que toda decisão interlocutória está sujeita a agravo de instrumento.

Portanto, por ser questão incidente, traduz sempre dúvidas ou controvérsia que o Juiz deve resolver através de ato decisório. Na ação declaratória incidental, se a dúvida ou controvérsia tiver por objeto ato de mero expediente ou ordinatório, não haverá questão incidente.

As razões para a existência da declaratória incidental são precípuamente calcadas no princípio da economia processual. Por este princípio, devemos procurar o máximo de benefícios com o mínimo de esforço, e, se pudermos juntar dois ou mais pedidos num só requerimento, ou se puder o julgador, numa só decisão dirimir duas ou mais questões, isto

deve ser feito, para proteger os interesses da parte e do próprio Estado, monopolizador da prestação jurisdicional (19).

2.1 ORIGEM HISTÓRICA DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

A declaração incidental, que até o Código de Processo Civil de 1939, não merecia referência expressa em nossa legislação formal, e que agora encontra regulamentação nos artigos 5º, 325 e 470 do vigente Estatuto Processual. Não é novidade na história do direito, pelo menos no que se refere à ação declaratória e as questões controvertidas.

O direito romano, a propósito da matéria, conhecia os *praejudicios* e as *actiones praejudiciales*, que sem dúvida, são as fontes do instituto atual da ação declaratória incidental.

O direito germânico ou bárbaro, que prevaleceu durante algum tempo após a queda do império romano, porém, em nada contribuiu para a construção da ação declaratória incidental.

É de se ressaltar, que realmente foram as fontes romanas as inspiradoras desse instituto, conforme lembra o ilustre professor Adroaldo Furtado Fabrício:

Os conceitos de Prejudicialidade e Coisa julgada hoje dominantes estão muito próximos aos que vigiam no direito romano, e sua reelaboração, após os desvios e deformações ocorridos ao longo da Idade Média, só foi possível a partir da classificação e depuração das idéias romanas, devidas principalmente aos estudos de Chiovenda (20).

É neste diapasão que, justamente a partir dos conceitos de questão prejudicial e coisa julgada dentro da sistemática do direito processual moderno, como no romano, que se faz necessário o instituto da ação declaratória incidental.

Nos tempos mais recentes, essa ação encontra base em elaboração originária da doutrina francesa. Porém, a consagração legislativa, ocorreu em primeiro lugar na Alemanha, cujo exemplo foi, em seguida, observado por diversas outras legislações européias, como a austríaca e a italiana (21).

Daí, pode-se afirmar que a declaração incidental não é, mesmo no direito brasileiro, uma novidade introduzida pelo Código de 1973, tendo em vista que, houve consagrados doutrinadores que lutaram para introduzi-lo desde à época da promulgação do Código de Processo Civil de 1939 (22).

Pelo menos para o réu sempre existiu a possibilidade de pleitear a declaração incidental por via da reconvenção, e para ambas as partes, havia também um tipo especial de declaratória incidental em torno da autenticidade de documentos, que era o incidente de falsidade.

Na verdade, o que fez o Código de 1973 foi regulamentar, particularizadamente, o instituto e ampliar o seu direito de provocar o incidente processual, agora outorgado também para o autor da lide.

Hoje, a disciplina resplandece em nosso diploma processual de forma mais acentuada, diversos doutrinadores recitam o referido instituto em inúmeras obras jurídicas, bem como a numerosa jurisprudência que se encontra em revistas especializadas sobre este assunto.

2.2 Noção de declaração Incidente

O processo judicial de composição de litígios é semelhante ao processo de conduta humana em geral. Tanto num como noutro, o agente, diante da realidade, primeiro conhece, depois delibera e, finalmente age.

Na prestação jurisdicional, o juiz tem de conhecer o conflito de interesse, isto é, a pretensão de um e a resistência de outro para fazer o confronto da lide com as normas do ordenamento jurídico e assim, definir a vontade concreta da lei, fazendo-a atuar materialmente se for preciso, diante da situação litigiosa.

A ação declaratória incidental, como o próprio nome sugere, é ação proposta durante o processo de conhecimento quando se questionar ponto de cuja solução dependa o julgamento da questão principal, conforme descreve o artigo 5º do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, sua finalidade é a de resolver no curso do processo de cognição, questão prejudicial vinculada à relação jurídica de cuja existência vai depender o julgamento da lide.

Às vezes, o conflito desaparece com a simples definição da vontade concreta da lei; outras vezes, há necessidade de atuação prática para tornar o querer jurisdicional em realidade material.

Na lição de Adroaldo Furtado Fabrício, o eminente processualista, nos ensina que:

[...] a declaração de existência ou inexistência de relação jurídica acha-se presente em toda sentença, em maior grau nas que se proferem em processo de conhecimento. A ação meramente declaratória distingue-se das demais apenas em que a declaração pedida é pura e simples, não acrescida ou qualificada por algum outro elemento. A ação declaratória exige o processo em fonte autônoma de bem da vida, que vem a ser, no caso, a certeza jurídica da relação (23).

Desse modo, enquanto o juiz apenas delibera no plano ideal da certeza jurídica, o processo é de Conhecimento.

Quando, porém, entra a aplicar a sanção contra a parte vencida para alterar a situação fática e pô-la de acordo com a situação jurídica idealmente definida, o processo é então de Execução.

No plano do processo de Conhecimento que ora é o que nos interessa, o fim da prestação jurisdicional é uma sentença que bem definida a posição jurídica diante da lide, proclame qual das partes goza do amparo da lei.

Com isso, elimina-se o conflito de pretensão contestada e se necessário, define-se a sanção a ser imposta ao sucumbente.

O objetivo máximo do processo de conhecimento é a coisa julgada, com que se elimina a lide e se estabelece uma solução definitiva, imutável e indiscutível, tanto para as partes como para o próprio Estado que, pela voz do juiz, proferiu a sentença.

No curso do processo, várias são as questões ou pontos controvertidos, na qual o juiz tem de apreciar para chegar à meta da solução da lide, que constitui o mérito da causa, sobre o qual incidirá toda a autoridade da coisa julgada.

O objetivo da decisão final no processo de conhecimento, não é apenas o de julgar a controvérsia, mas também de fazê-lo de modo indiscutível e imutável a coisa julgada (24).

A indiscutibilidade e imutabilidade do pronunciamento jurisdicional, caracterizadoras da coisa julgada, não cobrem, todavia, o processo como um todo. É apenas a resposta ao pedido do autor, contida no dispositivo da sentença, que adquire tal feitio, uma vez ultrapassado a possibilidade de impugnação recursal ao ato decisório do magistrado.

Os fatos e os motivos que conduziram o juiz à declaração do direito da parte, embora relevantes para a fixação do resultado do processo, não se incluem na área de indiscutibilidade perene criada pela sentença transitada em julgado, bem como a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo, não argüida por ação declaratória incidental.

Nesta direção, dispõe textualmente o art. 469 do Código do Processo Civil:

Art. 469 Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamentos da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Isto quer dizer que, embora a relação jurídica litigiosa tenha encontrado uma solução definitiva naquele processo e por isso, não possa mais ser discutida em outros processos entre iguais partes, o mesmo não se passa com aquilo que serviu de motivo para o julgamento da causa.

Assim, desde que não se tenha modificado o resultado do processo encerrado, nada impede que, em outros litígios, os mesmos fatos e motivos sejam reapreciados e até mesmo venham a ser reconhecidos de maneira diferente e com eficácia diversa.

Pode ocorrer que uma das partes pretenda, desde logo, ver definitivamente resolvida a questão prejudicial com força de coisa julgada, evitando discussões futuras. Assim sendo, a ação declaratória incidental define-se como uma ação e não apenas como mero incidente processual proposto pelo autor ou pelo réu, em processo pendente, visando a ampliação do âmbito da coisa julgada material (25).

O instituto da ação declaratória incidental, previsto no art. 470 e regulado nos artigos 5º e 325, todos do Código de Processo Civil, foi concebido justamente em face dessa circunstância, ou seja, da incoerência normal de coisa julgada sobre o pronunciamento jurisdicional acerca da questão prejudicial.

Com a declaratória incidental, amplia-se a área do pedido e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença para colocar sob o manto da coisa julgada aquilo que seria simples motivo ou precedente da conclusão do decisório. Portanto, trata-se de medida de economia processual, hoje largamente adotada.

2.3 Natureza Jurídica da Ação Declaratória Incidental

O nosso direito prevê, a formulação de pedido novo por via incidental, pois um pedido abre a relação processual; e o outro pedido, no curso do processo, vem provocar a declaração incidente, como nova questão de mérito.

Daí, o consenso doutrinário de que a declaração incidente configura outra ação, que vem cumular-se supervenientemente àquela de início proposto.

Com efeito, não se pode cogitar, na espécie de mera ampliação de pedido, por parte do autor, o que na realidade ocorre, é o acréscimo de pedido novo.

Desse modo, surge com o pedido de declaração incidente, uma nova pretensão ao lado da pretensão principal, ambas na busca da definitividade da coisa julgada.

No direito alemão, para o réu, é a de conceituar a declaração incidente como reconvenção e para o autor como a de ampliação do pedido, salientando que esta fixação não é pacífica na doutrina. Já o Código de Processo Civil austríaco definiu a declaratória incidental, tanto de iniciativa do autor como do réu, como pedido de declaração, conceituando-a como ação e de natureza declaratória (26).

No direito processual brasileiro apresentam-se diversas posições doutrinárias, mas a doutrina dominante estabelece que a ação declaratória incidental ou declaração incidente não constitui mero incidente processual, nem se confunde com a reconvenção quando proposta pelo réu.

Nesta mesma linha de raciocínio entende Adroaldo Furtado Fabrício: "a ação declaratória incidental do réu é substancialmente indistinguível da reconvenção (27)".

Por outro lado, Moacyr Amaral Santos Verbete entende que, sendo a reconvenção a ação do réu, contra o autor, no mesmo feito e juízo em que é demandado, a ação declaratória, quando promovida pelo réu, sempre assumirá a natureza de uma reconvenção, pois trata-se de um caso especial de reconvenção (28).

Não se pode, todavia, pensar que toda reconvenção seja ação declaratória incidental do réu. É que a declaração incidente reclama requisitos próprios e recai sobre área litigiosa muito mais restrita do que a da reconvenção.

É de salientar que a reconvenção pode ser de natureza constitutiva ou condenatória, o que, em princípio, não ocorre com a ação declaratória incidental. Esta, portanto, não se confunde inteiramente com aquela, já que é apenas um tipo das múltiplas feições que podem assumir as ações reconventionais.

A natureza reconvenicional da declaração incidente do réu sempre foi reconhecida por processualistas renomados. Tanto assim que, mesmo antes da regulamentação expressa do Código de 1973, já se defendia a existência do direito brasileiro da ação declaratória incidental do réu, exercitável pela via da reconvenção, sempre que se buscasse atingir a coisa julgada sobre existência ou inexistência de relação jurídica subordinante ou prejudicial, em face da pretensão do autor.

Em suma, seja a ação do autor seja do réu, desde a propositura da ação declaratória incidente, há processo cumulativo e o órgão judicante passa a defrontar-se com duas ações, em cada uma delas corresponde um pedido perfeitamente individualizado.

Nessa outra ação provocada incidentalmente sempre será de natureza declaratória, por sua própria índole e destinação. Desse modo, a ação declaratória incidental é uma ação, de natureza jurídica declaratória, que se desenvolverá no mesmo processo da ação principal, seja esta requerida pelo autor ou pelo réu.

Costuma-se falar em ação principal e ação incidental no caso em exame. Não há, porém, acessoriedade propriamente entre as duas ações.

O pedido de declaração incidente é veiculado por outra ação que, em princípio, seria proponível separadamente, mas que por conveniência da parte e economia processual vem a ser processada nos mesmos autos da causa anteriormente ajuizada.

2.4 Finalidade da Ação Declaratória Incidental

A finalidade do processo é a composição da lide, mediante definição e atuação da vontade concreta da lei. Para o julgador, a lide se revela através do pedido formulado pelo autor, em face do réu.

Esse pedido apresenta-se como o mérito da causa. E a sentença, com que o Juiz prestará a tutela jurisdicional, consistirá no acolhimento ou na rejeição, no todo ou em parte do pedido formulado pelo autor, conforme estabelece o artigo 459, do Código de Processo Civil: "O Juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o Juiz decidirá em forma concisa".

O artigo 5º do Código de Processo Civil traz bem claro que o objeto da declaração incidente é sempre relação jurídica, nunca simples fato jurídico, mero motivo de decidir ou norma jurídica abstrata.

A declaração incidental pressupõe, além de tudo, que a relação dê origem a uma questão nova, que seja comum a outra lide, diversa da principal. A um só tempo, a questão prejudicial tem, portanto, que influir na solução da ação em curso e se apresentar com aptidão para ser objeto de ação declaratória autônoma.

Em tese, qualquer relação jurídica, desde que consiga reunir as características mencionadas pode autorizar a declaração incidente.

Em melhor entendimento, Celso Agrícola Barbi diz que:

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 à 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. (29)

A ação declaratória incidental, assim como se dá com a ação de reconvenção, comporta objeto que, normalmente, deveria ser deduzido em processo próprio. A sua cumulação superveniente dentro dos mesmos autos em que corre a ação principal, todavia inspira-se, fundamentalmente, no princípio de economia; e secundariamente, na preocupação de segurança e valorização dos decisórios judiciais.

Dessa maneira, com a propositura da ação declaratória incidente e com o estabelecimento da coisa julgada sobre o que nela se decidir, evita-se a renovação de discussão sobre a mesma prejudicial em outras demandas futuras entre as mesmas partes e, o risco de decisões conflitantes em processos diversos sobre uma só questão.

Sua função precípua é a de atender aos princípios da brevidade e economia, resolvendo num mesmo processo com autoridade de coisa julgada, duas lides em vez de uma apenas, ambas como lides principais.

2.5 O PRINCÍPIO DA DEMANDA E A DECLARAÇÃO INCIDENTE

Por força do princípio da demanda, que funciona como penhor da imparcialidade dos órgãos judicantes frente ao conflito de interesses a dirimir destaca o artigo 2º do Código de Processo Civil que: "nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando à parte ou interessado a requerer, nos casos e forma legais".

Uma vez que a declaração incidente é ação, em sentido técnico, somente será possível quando houver provocação de uma das partes do processo principal e desejem que a questão prejudicial surgida no processo pendente se torne imutável por força de coisa julgada.

Os artigos 5º, 325 e 470 do Código de Processo Civil não deixam margem à dúvida. Só haverá declaração incidente a requerimento de um dos litigantes. Impossível, pois é a interposição da declaração ex officio, na espécie.

2.6 INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

Por interesse de agir ou interesse processual como condição de admissibilidade de qualquer ação, entende-se a necessidade de intervenção da jurisdição para eliminar uma situação concreta de controvérsia jurídica, isto é, uma lide. Não havendo interesse processual, o processo será julgado sem julgamento de mérito, pois se trata de condições da ação, conforme está consubstanciada no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

O interesse de agir se subdivide em necessidade e adequação. A necessidade da tutela repousa na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intervenção do Estado. Ou simplesmente porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial. Já a adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir em juízo e o provimento jurisdicional solicitado. O provimento deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa.

A sua natureza se reveste de facultatividade, pois há a possibilidade do autor escolher a tutela pertinente que melhor lhe aprouver no caso concreto.

Em face da declaratória incidente, o interesse de agir surge a partir do momento em que, no curso do processo pendente, uma nova relação jurídica material que possa funcionar como prejudicial, for controvertida entre as partes.

Mas, não se contenta o requisito do interesse processual apenas com essa litigiosidade superveniente. A admissibilidade da declaração incidente liga-se, ainda, a alguma utilidade prática e efetiva que a ação incidental possa realmente proporcionar a quem a requer.

Sua função real é evitar a reabertura da mesma controvérsia em outras ações em que possa influir a controvertida prejudicial. Se portanto, a matéria, embora prejudicial, só tem relação com a questão principal já deduzida em juízo, é de acolher-se à lição de que, segundo a qual não haverá mais na hipótese necessidade de tutela jurisdicional declaratória, ou seja, faltará o interesse de agir. Isso se deve porque, mesmo com o conhecimento incidenter tantum da questão prejudicial, a parte será satisfeita em sua pretensão à tutela

jurídica, posto que não haverá oportunidade para a questão preliminar ser suscitada em outras causas futuras.

Em melhor entendimento, tomemos o seguinte exemplo: Imagine-se a situação em que alguém, sustentando ser filho de certa pessoa, requer em juízo em desfavor desta, alimento, lastreada na relação de parentesco. Ao responder à ação, o réu, entre outras defesas possíveis, afirma não ser pai do autor, motivo suficiente para excluir a pretensão alimentícia. Nos limites em que a demanda foi exposta, a coisa julgada apenas abrangerá a decisão sobre o dever ou não de o réu prestar alimentos ao autor, todo o resto constituirá fundamento para a decisão mas, conforme descreve o artigo 469 do Código de Processo Civil, não transitará em julgado. A inusitada discussão, porém, inserida pelo réu a respeito do parentesco impõe nova preocupação ao autor que, reflexamente, pode ter por discutidas futuramente novas pretensões decorrentes daquela situação, ou seja, o estado de filiação. Desse modo, no curso da demanda pode surgir o interesse do autor, como também poderia acontecer o mesmo em relação ao réu, em ampliar o âmbito do decisum judicial, abrangendo também a análise da relação de parentesco e impedindo com isso discussões futuras em juízo, sobre esta situação jurídica (30).

Desse modo, para que o autor ou o réu possa provocar a causa prejudicial, não basta então, o surgimento de uma questão prejudicial. É necessário haver um interesse de agir específico, diverso do interesse de agir na causa principal. Entende-se que este interesse de agir específico na ação declaratória incidental nasce da controvérsia estabelecida entre as partes acerca da existência ou inexistência da relação jurídica subordinante, ou seja, a questão prejudicial (31).

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart entende que, é preciso atentar-se para alguns requisitos específicos no interesse de agir, como:

- a) existência da questão prejudicial, sem o qual não há utilidade alguma para a impetração da ação declaratória incidental;
- b) que esta questão prejudicial se apresente antes da sentença de 1º grau, sob pena de não mais poder ser oferecida no processo, devendo então constituir-se de matéria autônoma em processo distinto daquele;
- c) que o juiz da ação principal seja absolutamente competente para julgar a ação declaratória incidental, conforme disposto do artigo 470 do CPC; e,
- d) que o procedimento autorize a utilização da medida, conforme teor do artigo 292, inciso III do Código de Processo Civil, uma vez que, a ação declaratória incidental não é cabível em todos os procedimentos, como exemplo, a impossibilidade de impetração deste no procedimento sumário, por haver incompatibilidade de procedimentos, é o que dispõe o artigo 280, inciso I, do Código de Processo Civil (32).

Por fim, João Batista Lopes examinado minuciosamente o assunto abordado, destaca que:

Não existe interesse de agir quando se pede a declaração de relação jurídica futura ou pretérita. Mas poderá existir, se se tratar de desenvolvimento futuro de relação jurídica já existente ou quando, relativamente à relação jurídica pretérita, se questionar sobre seus efeitos no presente (33).

2.7 legITIMIDADE DAS PARTES

Qualquer das partes da ação principal, isto é, tanto o autor como o réu, tem legitimidade para propor a ação declaratória incidental, segundo o artigo 5º do Código de Processo Civil, desde que observado os requisitos para propô-la de maneira correta e em tempo hábil.

O conceito de partes, na relação jurídica processual, devem-se incluir os litisconsortes, os oponentes e opostos, quando à ação principal se liga uma oposição de terceiro.

Terceiro estranho à relação processual em curso, porém não tem a faculdade legal de requerer declaração incidente, nem pode ser convocado para responder passivamente por esse tipo de ação.

O assistente, não sendo parte, também não pode pedir declaração incidente, mas se é assistente na ação principal, conservará essa qualidade processual perante a declaração incidente.

Nesta mesma linha de raciocínio entende Christino Almeida do Valle:

Na demanda declarativa incidental somente podem ser partes pessoas que o são no litígio pendente. O assistente, equiparado ao litisconsorte, não pode ser parte na demanda declarativa incidental, porque há de receber o processo na situação e limites de eficácia em que se acha. Salvo razão própria. A propositura da ação declarativa incidental há de satisfazer, se suscitada, pelo autor, o que se exigiria à petição, se pelo réu, o que se exigiria à reconvenção (34).

Quando for o caso de litisconsórcio não unitário, é perfeitamente possível que um só ou alguns apenas dos litisconsortes figurem como partes da ação declaratória incidental, tanto ativa como passivamente.

Quanto à relação jurídica material subordinante não é preciso que envolva diretamente a partes da ação principal, basta que vincule uma delas e que de seu efeito decorra um prejuízo para a relação principal. Não é obrigatório, que ambas as partes da ação principal sejam também legítimas para a ação autônoma que, eventualmente, pudesse ser proposta sobre a questão prejudicial.

2.8 A REVELIA DO DEMANDADO E A DECLARAÇÃO INCIDENTE

Pressuposto da declaratória incidental é o surgimento da litigiosidade da questão prejudicial no curso do processo, o que à primeira vista, tornaria inviável a propositura dessa ação, quando o réu não contestar a ação e cair em revelia.

A ação declaratória incidental aparece quando surge, no curso da ação principal, controvérsia sobre relação jurídica, ou seja, questão prejudicial de cuja existência ou inexistência, depende obrigatoriamente o julgamento desta.

É de clareza solar que o réu sendo revel na ação principal, reputar-se-ão os fatos verdadeiros afirmados pelo autor da ação principal. É o que descreve o artigo 319 do Código de Processo Civil: "Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor".

Nesta mesma linha de raciocínio entende os doutrinadores da ceara processualística brasileira que, seria absolutamente incabível o pedido da ação declaratória incidental, uma vez que, o interesse de agir nesta ação, nasceu justamente da controvérsia sobre a existência ou inexistência da relação jurídica processual. Desse modo, não sendo contestados os fatos alegados na inicial, não seria possível discutir o incidente por não haver questão prejudicial levantada em matéria de contestação não promovida pelo Réu. Não obstante, tal impossibilidade de promover a ação declaratória incidental num processo em que o réu torna-se revel, não ocorre sempre, pelo menos em caráter absoluto. Este é o entendimento de diversos autores consagrados, sustentando que há que se fazer distinção entre revelia e efeito da revelia, pois em certos casos ocorre a primeira (35).

Tanto assim, que o artigo 321, do Código de Processo Civil cogita da necessidade de nova citação do réu, quando o autor propuser a ação declaratória incidental após a revelia, senão vejamos:

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.

As doutrinas, na exegese desse dispositivo legal encontraram pelo menos três hipóteses em que a revelia não impede a declaração incidental, a saber:

- a) quando o revel foi citado por edital ou com hora certa e o curador especial, pelo fato da ação se tratar de direitos indisponíveis, provocou a litigiosidade superveniente;
- b) quando, além do réu revel, existem litisconsortes passivos que contestaram a ação, surgindo neste caso, alguma questão prejudicial em que provoque a facultatividade do autor a impetrar com a ação declaratória incidental; e,
- c) quando, dois processos conexos são reunidos para instrução e julgamento conjunto, sendo que o réu é revel num e não o é em outro, e a questão prejudicial suscitada naquele em que não há revelia, deverá também produzir efeito sobre o sujeito à revelia.

O ilustre processualista João Batista Lopes entende que não é a ocorrência da revelia que afasta a possibilidade da ação declaratória incidental, mas sim a inexistência de controvérsia sobre questão prejudicial, pois sempre que se tornar litigiosa a relação jurídica de que depende a sorte da ação principal [ainda que a controvérsia provenha de contestação

apresentada por curador especial ou por um dos litisconsortes] a declaração será plenamente cabível (36).

Daí pode-se concluir que em regra, a ação declaratória incidental pressupõe contestação do réu, donde deve-se ter origem a controvérsia superveniente sobre a questão prejudicial.

Mas há casos excepcionais em que sem embargo da revelia, ainda assim será configurável a questão prejudicial, autorizativa da ação declaratória incidental.

Nessas hipóteses especiais, uma vez proposta a declaratória incidental, terá de ser renovada a citação pessoal do revel por via adequada, nos termos do art. 321 do CPC.

Por fim, insta salientar que em processo que ocorra nulidade de citação, seja por falta de citação da inicial ou a citação da inicial foi nulamente feita, a jurisprudência tem se firmado no sentido que o caminho jurídico a ser percorrido, seja por declaratória incidental ou por embargos do devedor, a fim de desconstituir a eficácia do título executivo.

2.9 FACULTATIVIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

Havendo pedido novo, vinculado por conexão de prejudicialidade ao pedido inaugural do processo, a propositura da ação declaratória, in casu, gera cúmulo de duas ações principais e potencialmente entre si.

Nada de acessoriedade há nesse cúmulo, já que ambas as pretensões representam pedidos aptos a, isoladamente, constituírem objeto principal de um processo, e que apenas incidentalmente, em atenção principalmente, aos interesses da economia e da harmonização de julgados, se submetem a simultaneus processus, exatamente como pode ocorrer em outras modalidades de conexão.

Dessa inexistência de acessoriedade ou de subordinação entre as duas ações conexas, reunidas por forças da ação declaratória incidental, decorre que o cúmulo de ações, na espécie, nunca é obrigatório.

Mesmo quando reunidos os pressupostos da ação declaratória incidental, nenhum empecilho existe para que a parte proponha a declaração por via de ação própria, fora do processo originário.

E isto será possível em qualquer tempo, tanto concomitantemente com o processo pendente, como após o seu julgamento, visto que sobre a questão prejudicial não incide a coisa julgada, sem a propositura da declaração incidente.

Há então faculdade, e não obrigatoriedade de dar-se ao pedido declaratório a forma incidental dos artigos 5º e 470, do Código de Processo Civil.

2.10 Procedimento

O procedimento na ação declaratória é o comum, ou seja, o procedimento ordinário. Há, porém, de se observar às regras dos artigos 282 e seguintes do Código de Processo Civil.

São também aplicáveis ao referido instituto no que se refere a emenda da inicial e os casos de indeferimento da petição inicial constantes, respectivamente nos artigos 284 e 295 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória incidental, de acordo com posições doutrinárias a respeito do tema abordado, deve conter os seguintes requisitos:

a) Existência de questão prejudicial autônoma, entendida como aquelas prejudicialidade que poderia ser objeto de processo independente, não se confundindo com o objeto do processo principal.

b) Controvérsia sobre a existência ou inexistência da relação jurídica, conforme declara o artigo 5º do Código de Processo Civil, uma vez que, com a existência da controvérsia é que se terá a oportunidade do réu de contestar, alegando toda a matéria útil em sua defesa.

c) Existência de processo de cognição ampla, pois ao artigo 896, do Código de Processo Civil, a título de exemplo, a contestação ao pedido de consignação em pagamento poderá versar sobre a existência ou inexistência de recusa ou mora em receber, que poderá ser objeto de ação autônoma.

d) Competência absoluta, assim definida nos termos dos artigos 109, 111 e 470 do Código de Processo Civil. Desse modo, analisando os artigos em tela, conclui-se que só é admissível à ação declaratória incidental, se o juiz for competente em razão da matéria ou hierarquia principal, pois se o mesmo for incompetente, deverá e poderá examinar a questão prejudicial, mas apenas incidentalmente.

No que concerne sobre incompetência absoluta, a jurisprudência firma-se nos seguintes termos:

DECLARATÓRIA INCIDENTAL – Descabimento – Incompetência absoluta do juiz da ação principal para sua apreciação – Simultaneus processus, portanto inadmissível – Inépcia decretada por impossibilidade jurídica do pedido – Aplicação do art. 295, I, c/c o parágrafo único, III, e inteligência dos arts. 109 e 470 do Código de Processo Civil.

Comentando este último artigo, escreve Celso Agrícola Barbi (Comentários ao Código de Processo Civil, v. 1, n. 623, p. 475, 3ª ed., Forense4, Rio de Janeiro, 1983): " 623. Declaratória Incidental – no caso da declaração incidente, observa-se, que, de modo expresso, o artigo 580 só admite seja ela requerida quando o juiz da ação principal for competente para ela em razão da matéria. Vale dizer, sob o aspecto da competência, o requisito para ela poder ser requerida é apenas o de ser o juiz da ação principal competente também para ela em razão da matéria. A incompetência em razão do território ou do valor não impede o pedido de declaração incidental porque o juiz da ação principal passa a ser competente para a demanda reconventional, por força do artigo 109".

Ora, por esses dois dispositivos se vê que, embora não aludam eles "a competência em razão das pessoas – como ocorre com referência aos litígios entre a União e os Estados, em que é competente para processá-las e julgá-las somente esta Corte -, a regra do art. 470, conjugada com a do art. 109, ambos do Código de Processo Civil, diz respeito à competência absoluta, como é a competência em razão da matéria, contraposta em razão do território. Ou do valor que são relativas.

Assim, sendo a competência em razão das pessoas competência absoluta, só será possível a propositura da ação declaratória incidente se o juiz da ação principal for também competente para ela em razão das pessoas. Isso se explica pelo fato de que, como acentua Adroaldo Furtado Fabrício (A ação declaratória Incidental, n. 70, p. 152, Forense, Rio de Janeiro, 1976), no caso de o juiz competente para a ação principal ser absolutamente incompetente para a ação declaratória incidente, "impossível se faz o simultaneus processus, desde que aos dois pedidos correspondem competências absolutas de diferentes juízes, excluída, assim, a prorrogação de qualquer delas" (37).

Ademais, salienta-se esclarecer que, em se tratando de competência em razão do valor e do território, não constitui requisito para a ação declaratória incidental.

Sendo a declaração incidente outra ação, a par daquela que já se acha em curso, recomenda-se a boa técnica que sua propositura se faça através de petição que contenha os elementos e preencha os requisitos da petição inicial ou reconvenção, atentando-se para o fato de que esta petição poderá ser rejeitada liminarmente nos casos em que determinam o indeferimento da inicial, bem como esteja ausente algum dos pressupostos de admissibilidade do pedido da ação declaratória incidental (38).

Ademais, é necessário salientar que da sentença que julga a ação declaratória incidental juntamente com a ação principal caberá apelação. Porém, sendo a declaratória incidental rejeitada no bojo do processo principal, caberá o agravo de instrumento, uma vez que o instituto da ação declaratória incidental utiliza-se da base procedimental da ação principal e sua rejeição liminar não extingue o processo portanto, o recurso cabível neste procedimento será o de agravo (39).

2.11 Momento Adequado para a Interposição da Declaração Incidente

O momento adequado para a interposição da ação declaratória incidental, está inserido no nosso Estatuto Processual Civil, apenas para a interposição por parte do autor, sendo, portanto exigida de posicionamentos doutrinários para a melhor solução desta disciplina no que concerne à interposição pela parte contrária.

Para o autor, o art. 325 do Código de Processo Civil contém regra expressa. Surgindo a questão prejudicial com a contestação, o autor terá dez dias para requerer a declaração incidente.

A contagem do prazo se faz a partir do momento em que se der a sua intimação dos termos da resposta do réu.

Para o réu, não há no Código de Processo Civil ou em qualquer lei brasileira regra expressa. Como, todavia, a declaração incidente, por posicionamento majoritário de doutrinadores ou por iniciativa do demandado, equivale ao mesmo procedimento de uma reconvenção, cumpre-lhe requerê-la no prazo de resposta isto é, no prazo de contestação.

Às vezes, a questão prejudicial surge na reconvenção, em que uma outra ação com questões diferentes, pode-se instalar entre as partes.

Diante da reconvenção, o autor primitivo se transforma em réu [reconvindo], e assim, terá oportunidade de requerer a declaração incidente quando oferecer sua contestação. É o que explica o artigo 316 do Código de Processo Civil: "Oferecida à reconvenção, o autor reconvindo será intimado, na pessoa do seu procurador, para contestá-la no prazo de 15 (quinze) dias".

Já o seu originário, passando a autor [reconvinte], poderá interpor a ação declaratória incidental no prazo de dez dias que se seguirem à intimação da contestação à ação reconvenicional.

O certo porém, é que a declaração incidente, tanto para o autor como para o réu, é parcela da fase postulatória do procedimento. Superada essa fase, inviabiliza-se a pretensão de cumular-se o pedido do artigo 5º do Código de Processo Civil. Opera-se então, a preclusão definitiva, pois os prazos, na espécie, são fatais e peremptórios, ou seja, trata-se de um prazo decadencial de dez dias para a propositura da ação declaratória incidental. Decorrido o prazo, só em processo apartado poderia ele ainda pleitear declaração a respeito da questão prejudicial suscitada (40).

Insta salientar que, se a ação declaratória incidental foi ajuizada pelo réu, antes de iniciado o prazo de dez dias, deve o magistrado aguardar o seu começo para pronunciar-se quanto a sua admissibilidade. Assim sendo, não há razão para rejeitá-la, in limine, e ressaltar à parte a possibilidade de tornar a apresentá-la no prazo estabelecido pelo Código de Processo Civil.

2.12 Sentença

A sentença proferida da ação declaratória incidental interposta no curso do processo principal terá o cunho meramente declaratório, acolhendo ou rejeitando o pedido formulado pelo autor desta.

Dúvidas permeiam quanto à suspensão da causa principal para o julgamento da declaratória incidental.

Diante do assunto em tela, Adroaldo Furtado Fabrício, entende que:

Ressalvada sempre a hipótese do artigo 265, inciso IV, alínea c, do código de processo civil, o saneamento, a audiência e a instrução em geral de ambas as ações – principal e incidental – serão conjuntos, como impõe o regime de processo simultâneo a que estão submetidos (41).

Com relação ao julgamento de mérito, não se pode cindir a decisão dos diversos pedidos cumulados. Da cumulação de pedidos decorre a cumulação de julgados, razão pela qual o julgamento da ação principal e da declaração incidente deve ser feito sempre simultaneamente pelo juiz da instância inferior.

No caso de declaratória sobre questão de estado, entende-se que deverá haver suspensão da causa principal, para aguardar-se o julgamento do incidente. Eis o teor do artigo 265, inciso IV, alínea c, do Código de Processo Civil: "Suspende-se o processo: [...] IV - quando a sentença de mérito: [...] c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente[...].

Diante da letra da lei, chega-se mesmo a entender que o legislador quer que, na sua área de incidência, haja duas sentenças separadas, no tempo e no espaço, sendo uma para a declaração incidente e outra para o processo principal, depois de cessada a suspensão provocada pelo ajuizamento da primeira.

Mesmo havendo maioria esmagadora sobre o assunto em tela, em que haja somente uma só instrução e uma só sentença para ambas as ações, em conformidade com o princípio da economia processual, doutrinadores renomados, como Orlando de Assis Correa, entende-se que:

Mesmo o princípio da economia processual, defendido pelos processualistas que advogam a união das duas ações num só processo, não pode prevalecer; a instrução dos dois sempre será necessária prova na principal, exatamente por força da prejudicialidade existente naquela. (42)

Entende este, que a ação declaratória incidental, por ser uma ação nova e independente, a sua prova nem sempre estará ligada ou subordinada a ação principal. Com os processos separados, o magistrado teria a tranqüilidade de julgar o objeto da declaratória incidental, tornando mais simples a controvérsia existente, pela eliminação de uma questão importante, e de cuja decisão depende, essencialmente, o teor da sentença da ação principal. (43)

O eminente processualista apóia-se no artigo 265, inciso IV, alínea a, do Código de Processo Civil, na qual dispõe que suspenderá o processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente. Trata-se, pois de prejudicialidade externa, ou seja, aquela que se verifica em outro processo.

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, processualistas, concluem acerca do assunto, exemplificando de maneira sucinta a necessidade de sua suspensão ou não da ação principal, sobre o seguinte prisma:

Não há razão para a suspensão da tramitação da ação originária, na medida em que a questão prejudicial, a ser examinada na ação incidente, também é questão posta na "ação principal".

Em sendo necessário, far-se-á a instrução da demanda incidental em audiência, seguindo-se o seu julgamento. O Código de Processo Civil alude a uma sentença incidente (art. 325 do CPC), fazendo supor que o juiz proferirá sentença, em relação à ação declaratória incidental, em momento anterior à sentença que examinar a ação principal. A solução efetivamente tem lógica, na medida em que a questão prejudicial é etapa necessária para o conhecimento da ação principal, motivo pelo qual eventualmente, o acolhimento da ação declaratória incidental (ou mesmo sua rejeição) poderá logicamente implicar a improcedência da ação principal. Porém, não se pode negar que eventualmente ambas as ações sejam julgadas concomitantemente (especialmente no caso em que a demanda incidental, tal como a demanda principal, dependa de instrução em audiência, a qual, em princípio, e por economia processual, deverá realizar-se para a colheita de provas de ambas as demandas). Nesse caso, em estando ambas as ações "maduras" para o julgamento concomitantemente, apenas uma sentença deverá ser prolatada, examinando-se em primeiro lugar, a ação declaratória incidental e, posteriormente, se houver ainda utilidade, diante do exame que se fez da questão prejudicial, a ação principal (44).

A prejudicialidade está associada à suspensão do processo. Resta somente dissipar quando esta suspensão será aplicada.

É de se ressaltar que, as prejudiciais como questões de mérito que antecedem, logicamente devem influir, podem ser internas ou externas.

A prejudicial é interna quando submetida à apreciação do mesmo juiz que vai julgar a causa principal. É externa, quando objeto de outro processo pendente.

Se a prejudicial é interna, isto é, proposta no bojo dos mesmos autos em que a lide principal deve ser julgada, não há que se cogitar de suspensão do processo, pois seu julgamento será apenas um capítulo da sentença da causa, havendo portanto, a desnecessidade e inconveniência de se determinar a sua suspensão, já que a mesma ocorre no mesmo processo. Trata-se neste caso, o artigo 265, inciso IV, alínea c, do Código de Processo Civil (45).

Só há razão para suspensão do processo, de que cogita o art. 265, inciso IV, alínea c, se a declaração incidente tiver sido requerida em outro processo e nunca na mesma causa. Apenas a prejudicial externa justifica a suspensão do processo.

Se a prejudicialidade é externa, facilmente se compreende a sua suspensão, pois a temporária paralisação do processo assegura a almejada prevenção de julgados dissonantes conjugada com a economia processual.

Em se tratando de prejudicialidade interna, isto é, manifestando no mesmo processo, esses objetivos estão ipso facto garantidos, a sentença única que se proferisse economizaria atos desnecessários e talvez repetidos, bem como o tempo que seria reduzido.

No que concerne ao momento do início da suspensão do processo, João Batista Lopes profere o seguinte pensamento: "De um modo em geral, pode-se dizer que a suspensão do

processo se verifica a partir da ocorrência do fato que lhe deu causa, já que o despacho do juiz é meramente declaratório e não constitutivo" (46).

3 Questão PrELIMINAR e Questão Prejudicial

O artigo 467 do Código de Processo Civil, deixa bem destacado que a imutabilidade e indiscutibilidade, que caracterizam a coisa julgada são eficácia da sentença de mérito. A força da lei, de que se reveste a sentença de mérito da lide é, em última análise, à resposta jurisdicional dada ao pedido formulado pelo autor, conforme art. 468, do Código de Processo Civil.

Portanto, o autor ao deduzir seu pedido na propositura da ação, já indica a lide existente e os pontos em que controverte com o réu.

A solução dessas questões indicadas pelo autor será assim, a sentença de mérito, a se consolidar sob o manto da res judicata.

Contudo, no curso do processo podem surgir, em razão da defesa do réu, outros pontos controvertidos, fora daqueles indicados no pedido. Embora diferentes daqueles revelados no pedido inicial, podem essas questões novas surgirem como premissas a influírem na resposta que o Juiz haverá de dar à lide.

A propósito, são elas, na ordem lógica, questões preliminares porque o julgador, necessariamente, terá que examiná-las antes de dar a resposta final ao mérito da causa, isto é, ao pedido do autor.

Essas preliminares, não se confundem com simples problemas procedimentais ou formais. Essas questões lógicas a que nos referimos, são o mérito da causa, questões de direito material ou substancial.

Daí receberam a denominação técnica de questões prejudiciais, para distinguí-las das simples questões preliminares de ordem procedimental.

Para bem compreender o objetivo da ação declaratória incidente, impõe-se alcançar uma idéia bem segura sobre o que seja a questão prejudicial, em confronto com a questão preliminar do processo, para que não haja erro quanto à utilização de uma ou de outra no processo.

A questão preliminar é aquela que, uma vez conhecida, impede o órgão julgador de adentrar ao exame do mérito da causa; não influencia no mérito, mas condiciona sua apreciação. Refere-se à problemas de natureza puramente formal ou processual, como as condições da ação e os pressupostos processuais. Também se distingue da questão principal, pois esta é o núcleo da sentença pretendida na pretensão material da lide.

Já a questão prejudicial, que pode ser objeto da declaração incidente, tem que ser de direito material. Também não impede o exame do mérito, mas influencia no seu resultado. Vale dizer que o juiz não pode examinar o mérito, sem antes apreciar a questão prejudicial.

Marcus Cláudio Acquaviva, entende por questão prejudicial sobre o seguinte prisma: "Aquela que é argüida em primeiro lugar, a fim de impedir ou tornar prejudicado o julgamento do mérito. Deve ser decidida antes de qualquer outra, pois dela depende a própria questão principal (47)".

No sistema de nosso Código, apenas a lide é julgada. Outras relações jurídicas, deduzidas no processo, após o ajuizamento da causa pelo autor, ainda que possam influir sobre a lide, serão apreciadas pelo Juiz, mas não julgadas em sentido técnico, como fora demonstrado anteriormente.

A lide, na verdade, se revela ao Juiz através do pedido, formulado pelo autor, ao propor a ação. E o juiz, por expressa norma legal, só pode julgá-la, nos limites em que foi proposta, conforme disposto do artigo 128 do Código de Processo Civil. E é por isso que a força de lei que caracteriza objetivamente a coisa julgada à sentença, só a tem nos limites da lide e das questões decididas, conforme dispõe o artigo 468 do Código de Processo Civil.

O autor é quem define o conteúdo do julgamento seja como autor da ação primitiva, seja como autor da ação reconvenicional. De tal maneira, a coisa julgada está intimamente ligada ao pedido. A contestação do réu, como simples forma de resistência, não amplia o tema a decidir.

A não ser no caso de reconvenção, em que o demandado se torna autor de ação incidental, a sentença não julgada a resposta do réu, apenas a aprecia nas razões com que vai acolher ou rejeitar o pedido do Autor. Nessa acolhida ou rejeição do pedido é que se localiza o julgamento da lide. E é em torno dele que se estabelecerá a coisa julgada.

O réu, ao contestar a ação, pode simplesmente negar o fato argüido pelo autor a título de fundamento do pedido, como também pode pretender elidir seus efeitos mediante invocação de relação jurídica diversa daquela argüida na propositura da causa.

Essas outras relações jurídicas, a que não fizera referência à petição inicial do autor, na medida em que podem influir na solução do seu pedido, configuram o que se define como questão prejudicial.

Assim, embora não influa a contestação sobre os limites da lide, é a partir de seu conteúdo que podem surgir novas questões que, incidentalmente, se tornam controvertidas, dando ensejo à propositura de eventual ação declaratória incidente.

Sem, todavia, o manejo da ação de declaração incidental, essas questões supervenientes serão objeto apenas de conhecimento e convencimento do juiz para proferir a sua sentença. Sua solução será mera etapa lógica do caminho que conduz ao julgamento da lide. Fora do iudicium, não serão acobertadas pela coisa julgada.

Sem a reconvenção, a defesa do réu não amplia o pedido, e a lide que o juiz decide, com eficácia de coisa julgada, é apenas aquela delimitada pelo pedido proposto na peça.

Se o réu reconvém, ou o autor, diante da contestação, propõe declaração incidental sobre a questão prejudicial suscitada pela defesa, nos termos do art. 5º do CPC, a relação jurídica subordinante, de simples antecedente lógico da lide deduzida em juízo inicialmente pelo autor, passa a integrar a própria lide a ser julgada em caráter principal.

Com o pedido de declaração incidental, à parte, na realidade, propõe outra ação, ou seja, a ação declaratória incidental no curso do processo principal, mas que com autonomia, fará com que aquela questão prejudicial se torne imutável e indiscutível entre as partes.

O julgamento a ser proferido sobre o novo pedido também irá fazer coisa julgada, posto que se operou a conversão da primitiva questão prejudicial em questão também principal.

3.1 A QUESTÃO PREJUDICIAL QUE SE PRESTA A DECLARAÇÃO INCIDENTE

Para dirimir a controvérsia em torno do pretense direito da parte ao disputado bem na vida, o juiz tem, muitas vezes, que enfrentar vários pontos controvertidos, antes de resolver diretamente o pedido do autor.

As questões são esses pontos de fato ou de direito sobre que controvertem as partes e que o juiz tem que resolver ao longo do processo.

Questão principal é a que envolve o pedido de atribuição do bem vida. Ela é eminentemente de direito e se diz principal, porque todo o esforço processual se orienta, em última análise, para sua solução. As demais questões, de fato ou de direito, são apenas o caminho para alcançar essa solução.

O conteúdo da ação declaratória incidental é sempre uma controvérsia em torno de relação jurídica cuja existência ou inexistência condiciona o julgamento da lide. Assim, essa controvérsia envolve uma questão que, relativamente à causa principal, é prejudicial.

A prejudicialidade é uma questão de anterioridade puramente lógica, no sentido de que o juiz não tem como solucionar uma das questões sem antes conhecer e apreciar a outra.

Normalmente, a litigiosidade da questão prejudicial é até mesmo posterior ao pedido do autor, pois é após a resposta do réu que deve surgir a controvérsia. Mas, uma vez manifestada a divergência, não tem o juiz como fugir dela para encontrar solução para o pedido originariamente formulado pelo autor.

Isto porque, dentro do encadeamento lógico das relações trazidas ao processo a prejudicial, segundo o sentido em que seja resolvida, influi sobre a decisão a ser proferida a respeito da questão prejudicada, seja no sentido de tornar impossível ou desnecessária tal decisão, seja no condicionar-lhe o teor.

Sob outro aspecto, a relação condicionante para autorizar outra ação, nos moldes de declaração incidente, tem que autorizar nova pretensão. Sendo que não pode o autor repetir o mesmo pedido da inicial, nem pode ser a relação a declarar a mesma invocada na abertura do processo.

Deve, ainda, a questão prejudicial ter reflexos sobre a lide deduzida em juízo e também sobre outros relacionamentos jurídicos existentes entre as partes e que, eventualmente, possam servir de objeto de outros processos. Se o precedente lógico só tem força de operar sobre a lide já deduzida em juízo, passa a ter uma questão própria dessa mesma lide, donde a inexistência de interesse em transformá-la em objeto de ação principal diversa daquela proposta pelo autor.

Entretanto, é mais que um precedente lógico é também jurídico, pois dentre os inúmeros juízos formulados pelo magistrado, somente aqueles nos quais a lei é aplicada podem ser chamados prejudiciais.

E numa tentativa de evoluir nosso sistema processual para um alargamento da autoridade da coisa julgada, talvez pudéssemos fazê-la abranger, por economia processual, todas as questões lógico-jurídicas necessárias para a solução final da lide, desde que incluídas na competência do órgão judicante. Isto porque de fato, no Brasil não ocorre a dificuldade comum nos países europeus, de uma grande diversidade de órgãos judicantes em primeiro grau de jurisdição, o que complica o tratamento da questão prejudicial já que, freqüentemente, a competência para dirimí-la não é igual à do juízo da causa principal.

Contudo, parece-nos que ao determinar o legislador pátrio que o limite da coisa julgada é o limite da própria lide deduzida em juízo, ficou claro a opção pela tese tradicional a respeito da questão prejudicial, não só no texto da lei como na própria intenção desta. De tal forma que, no sistema do Código, a questão prejudicial só influi na autoridade da coisa julgada, enquanto dentro dos limites da própria lide. Mas, naquilo que a questão prejudicial possa influir sobre outras relações jurídicas não envolvidas no processo julgado, não há mesmo que se cogitar da existência da res iudicata. E é, precisamente, essa repercussão sobre outras relações jurídicas, fora da lide decidida, que o legislador procurou ressaltar, quando adotou a regra de que não faz coisa julgada "a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo [art. 469, inciso III, Código de Processo Civil]".

Diante do exposto, podemos sintetizar os requisitos para que uma questão prejudicial conexa com a questão principal seja admitida como objeto de declaração incidental:

- 1- tem que se apresentar como um antecedente lógico da solução da lide revelada pelo pedido;
- 2- tem que ser uma questão de mérito;
- 3- tem que ser uma questão autônoma, frente a que inicialmente propôs o autor.

A questão prejudicial, nessa ordem de idéias, é questão lógica e jurídica. Nunca é simples questão de fato, pois tem de envolver, sempre, uma relação jurídica de direito material,

capaz de condicionar a solução da lide. E a par da anterioridade lógica, deve apresentar-se com aptidão para constituir, em tese, objeto de um juízo autônomo, com potencialidade de efeitos, não só sobre a relação principal atualmente em discussão, como também sobre outras causas futuras, previsíveis entre as mesmas partes.

Com isso, entende-se que só pode autorizar a declaração incidental à questão idônea a ser apreciada principaliter em outro processo. Se a questão só existe em face do pedido já deduzido em juízo, como ocorre, ordinariamente, com as exceções de pagamento, de remissão ou de prescrição, que apenas devem produzir efeito sobre o mérito da causa em andamento, impossível é cogitar-se de verdadeira questão prejudicial, a tampouco de declaratória incidente.

É invariavelmente necessária a autonomia, não dentro do processo pendente, mas a autonomia abstrata ou genérica da questão, que se manifesta pela possibilidade de mesmo fazendo-se abstração do processo em curso, pode a questão prejudicial ser julgada principaliter em outra relação processual.

Não há, em conclusão, lugar a dúvidas. No sistema do atual Código de Processo Civil, se o pedido originário se refere exclusivamente à relação jurídica subordinada, uma de duas, ou alguma das partes pede a declaração [positiva ou negativa] da relação subordinante, então pode formar-se a respeito dela a res iudicata, ou nenhuma das partes o faz, e neste caso, ainda que o órgão judicial se pronuncie expressamente ao propósito na sentença, apenas o terá feito como razão ou motivo de auctoritas rei iudicatae.

4 A INFLUÊNCIA DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL NOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

No curso do procedimento o juiz, com freqüência, é chamado a resolver diversas questões, de cuja solução depende o deslinde do mérito da causa. Estas questões, denominadas de prejudiciais, são decididas incidentalmente de tal modo que os efeitos do pronunciamento judicial respectivo não se projetam fora do processo, não constituindo coisa julgada material. Assim sendo, pode ocorrer que uma das partes requeira que seja definitivamente resolvida tal questão prejudicial com força de coisa julgada, de modo a evitar novas discussões futuras, cujos inconvenientes são de meridiana clareza por isso, o legislador contemplou nosso ordenamento jurídico com o instituto da ação declaratória incidental, no intuito de tornar imutável a questão prejudicial suscitada no bojo da lide principal.

O instituto da ação declaratória incidental está intimamente ligado aos limites objetivos da coisa julgada. Mas, é necessário o requerimento de uma das partes, através da referida ação, interposta ao juízo competente em razão da matéria, para que assim se constitua o pressuposto indispensável para o julgamento da lide. Dessa forma se acolhe, então, a autoridade e eficácia de coisa julgada.

O objeto da decisão final, ou seja, a sentença, não é apenas o de julgar a controvérsia, mas também o de fazê-lo de modo indiscutível e imutável entre as partes.

No entanto, há de se constatar que a coisa julgada sofre restrições próprias, seja esta no campo objetivo ou no campo subjetivo.

No que se refere ao campo objetivo, destaca-se a autoridade da coisa julgada, pois se trata esta de uma das qualidades da sentença que acoberta ou incide sobre a parte dispositiva [decisum] da sentença, na parte em que se examina o acolhimento ou rejeição do pedido formulado pelo autor. É o que dispõe o artigo 468 do Código de Processo Civil: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas".

Em nosso direito, a imutabilidade produzida pela res judicata [coisa julgada], limita-se à decisão, ficando fora de sua eficácia os motivos de fato e de direito, e, entre estes, as questões prejudiciais.

Já no campo subjetivo, englobando neste caso as partes do relatório e da fundamentação, não fica acobertado pela força imutável da coisa julgada, pois, compete ao autor, ao conceber a petição inicial, estabelecer os limites do pedido, fixando os parâmetros para a incidência da coisa julgada, que somente irá recair sobre o exame judicial efetivado sobre o pedido de tutela jurisdicional feito pelo próprio autor da inicial.

Para o nosso Código de Processo, estabelece o art. 469, o exame desses motivos e questões prejudiciais, apresenta-se apenas como o caminho lógico percorrido pelo Juiz para chegar à solução do pedido, que é a questão principal.

Assim descreve o artigo 469 do Código de Processo Civil:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Em melhor explanação, nos ensina o brilhante processualista brasileiro Arruda Alvim sobre o tema em tela que: "A coisa julgada limita-se à lide, ao mérito, ao objeto litigioso, tal como este foi proposto, isto é, ao pedido do autor tal como foi formulado na inicial, desde que é este que fixa os limites da lide ou mérito" (48).

É preciso, por isso, conceituar bem quais são esses limites, para chegar-se ao conhecimento preciso do objeto da ação declaratória incidente. Por isso, o Código de Processo Civil brasileiro inseriu uma restrição a regra da coisa julgada, em seu art. 470 que diz que "Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se à parte o requerer (art. 5º e

325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide".

Em melhor esclarecimento, nos traz à luz os ensinamentos de Moacir Amaral Santos que nos diz:

A resolução de tais questões como motivos da decisão final, isto é, como fim de fundamentá-la, não incide em coisa julgada. Claro Chiovenda, que inspirou o inc. III do texto que se analisa, ao emitir princípio dominante: "as questões prejudiciais são decididas, em regra, sem os efeitos de coisa julgada (incidenter tantum)". E conclui o mestre: "Daí a necessidade de manter a coisa julgada nos confins da demanda, e de discernir na cognição as questões prejudiciais ou motivos, sobre os quais o juiz decide incidenter tantum, ou seja, com o fim exclusivo de preparar a decisão final, mesmo quando não se insiram em sua competência e sobre a qual a causa é designada à sua competência e sobre a qual provê principaliter, com autoridade de julgado. (49)

O julgador ao pronunciar sobre a procedência ou improcedência do pedido é que constituirá o conteúdo da decisão de mérito, e, pois, somente ele alcançará a autoridade da coisa julgada material.

Destarte, o vencedor terá garantia de que jamais se alterará a solução do seu pedido.

Mas as questões preliminares que não se compreendiam no pedido e apenas foram motivos da decisão, estas continuarão livres para, em outras causas, serem objeto de novas discussões, porque não incluídas na área dos limites objetivos da res judicata [coisa julgada].

Assim, todo pedido, apóia-se num fato jurídico, donde nasceu a relação jurídica material que se quer fazer atuar em Juízo, contra o réu.

O julgamento da lide importa declaração de certeza jurídica necessária sobre essa relação, que por isso, funciona não como motivo, mas como objeto do julgamento e razão da decisão.

A sentença, como é sempre proclamada pela melhor doutrina, reconhece ou nega um bem da vida à parte.

Como o direito de ação veículo justamente a pretensão pertinente a esse bem, a sentença representa, na sua essência, a resposta do juiz ao pedido da parte, devendo, por isso, ter os mesmos limites desse pedido.

Daí, porque, a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença, porque é ali que o Juiz realmente responde ao pedido.

Mas, como dispositivo entende-se juridicamente, não apenas a parte final da redação do texto do julgado, e sim qualquer solução dada pelo juiz aos pedidos do autor, pouco importando a situação tópica do pronunciamento jurisdicional dentro do texto do aresto.

Já os motivos de fato e de direito, esses são apenas elementos lógicos indispensáveis para determinar o alcance de dispositivo, mas por não se confundirem com a relação jurídica em que o autor baseou o pedido, não se incluem na área da coisa julgada.

Para fixar bem o alcance da coisa julgada, há que se ter sempre em mente que a sentença de mérito é, fundamentalmente, resposta ao pedido ou pedidos da parte promovente.

Portanto, os limites dos pedidos circunscrevem também a área coberta pela manifestação judicial autoritativa.

Outrossim, por pedido como elemento configurador do mérito da ação, deve-se entender a postulação endereçada ao órgão jurisdicional, reclamando para si um determinado bem da vida.

É sobre o direito a esse bem da vida, que irá recair o juízo, manifestando-se, após a exaustão das vias recursais, a autoridade da coisa julgada, e, é nessa manifestação sobre o petitum que se estabelecerão os limites objetivos da coisa julgada, posto que tudo o mais que o juiz tiver examinado e resolvido, tê-lo-á feito a título de simples conhecimento, fora pois, do juízo e, conseqüentemente, fora do alcance da coisa julgada material (50).

Nosso Pretório Excelso teve oportunidade de aplicar esse entendimento, que imposta distinguir, com nitidez, a atividade lógica da atividade judicante do magistrado.

Certo é que, dentro de um mesmo processo pode discutir se a relação jurídica principal, fonte do bem da vida perseguido pelo autor, assim como outras relações subordinantes, as quais na atividade cognitiva do juiz, ocupariam a posição de motivos para determinar-se a solução da questão principal, e assim o fazendo, definir o conteúdo da coisa julgada.

Quando, porém, para chegar à definição do direito ao bem da vida reclamado no pedido do autor, o Juiz examina outras relações jurídicas condicionantes ou subordinantes, tudo que se pronunciar a respeito dessas relações não principais ficará restrito ao plano dos motivos de decidir.

Nesse passo, o juiz não está julgando, está apenas conhecendo, pelo que o que ficar resolvido a respeito das relações secundárias, fora estará também dos limites da autoridade da coisa julgada.

É importante discernir, para compreensão do tema de limites objetivos da coisa julgada, conforme demonstra o professor e processualista Adroaldo Furtado Fabrício, entre:

a) *judicium*, como a conclusão da sentença que soluciona a lide é à luz de declaração a respeito da relação jurídica principal invocada pelo autor, proclama a vontade da lei a respeito da pretensão do bem da vida, objeto do "petitum"; e

b) *cognitio*, como atividade lógica, com que o julgador toma conhecimento e faz a devida valoração dos fatos e fundamentos tudo que vai influir no conteúdo do julgamento (51).

Isto porque, é sobre o *judicium* que vai afinal, repousar a eficácia da coisa julgada.

Sobre as provas, os fatos, os motivos, inclusive a questão prejudicial, se não proposta a declaração incidente, apenas recairá a atividade lógica da cognição, fora portanto, dos limites da coisa julgada.

A ação declaratória incidental age, portanto, sobre uma questão superveniente no curso de um processo, na qual autor ou réu, terá a subjetividade de requerer que se torne imutável uma questão prejudicial, desde que a questão a ser requerida por via de ação declaratória incidental, cuja existência ou inexistência influencie o julgamento da lide, para que esta questão não possa ser, futuramente, objeto de nova ação, conforme descreve o artigo 5º do Código de Processo Civil, em disposição análoga à previsão do art. 325 do mesmo diploma legal.

Se o autor requereu seus limites do pedido na inicial, o juiz deve se ater tão somente nos pedidos formulados por aquele, servindo-se de base, a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, e a apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo, para acolher ou rejeitar o pedido formulado na petição inicial.

A ampliação da coisa julgada trata-se pois, da possibilidade do autor ou réu, estando diante da questão prejudicial na qual servirá de base para julgamento da lide pelo juiz, de fazer parte da imutabilidade juntamente com o processo principal, ou seja, acrescenta-se o pedido formulado da ação declaratória incidental, nos termos do artigo 325 do Código de Processo Civil, junto com o pedido da ação principal para que a questão prejudicial suscitada e argüida em declaratória se torne também imutável.

Desse modo, dispõe o artigo 470 do Código de Processo Civil: "Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (artigos 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide".

Assim, o juiz não se atém somente no pedido formulado na inicial, e sim, num novo pedido, surgido de um interesse, para alguma das partes, por questão prejudicial, em que esta, poderá ser apresentada novamente em ação futura, dependendo de sua análise a resolução de outra pretensão que possa ser requerida no futuro.

Ademais, cumpre salientar as distinções entre o inciso III do art. 469 e artigo 470, ambos do Código de Processo Civil, a fim de dirimir dúvidas a respeito dos enxertos destes dois artigos, uma vez que, aquele diz que não faz coisa julgada a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo e este descreve que faz coisa julgada a questão prejudicial se requerida pela parte, se o juiz for competente em razão da matéria e se for pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Portanto, temos duas conclusões propostas ao assunto abordado, ou seja, a questão prejudicial não faz coisa julgada ou faz. Não fará coisa julgada se decidida incidenter tantum, pois somente constituirá premissa necessária a conclusão da parte dispositiva da

sentença, hipótese contemplada pelos incisos I e II do art. 469 do Código de Processo Civil, pois a decisão incidente sobre a questão prejudicial faz parte da motivação da sentença. Entretanto, fará coisa julgada se tiver sido ajuizada ação declaratória incidental, de acordo com o art. 470 do Código de Processo Civil, pois neste caso a decisão não seria mais proferida incidentalmente, mas de forma principal.

Em suma, o fim em si da ação declaratória incidental é fazer com que também sobre a questão prejudicial haja coisa julgada, devendo se ater para o princípio geral, onde as questões prejudiciais se resolvem, normalmente, sem o efeito da coisa julgada.

4 CONCLUSÃO

O tema ação declaratória incidental é um campo vasto, portanto, a monografia apresentada limitou-se tão somente a uma análise e comentário sobre a influência do referido instituto nos limites objetivos da coisa julgada, abordando superficialmente os assuntos que compuseram o presente trabalho científico.

O autor de uma determinada ação pode porventura fazer um pedido com base em uma relação jurídica pré-existente. Caso isso ocorra, o réu pode, na sua contestação, discutir a veracidade ou até mesmo a existência daquela relação jurídica apresentada pelo autor.

A ação declaratória incidental está relacionado com a existência ou inexistência da relação jurídica, buscando um direito. Tem-se neste caso um processo com duas ações separadas.

Em suma, no curso do processo surge uma questão prejudicial que pode ser um processo autônomo.

Ação declaratória incidental, objetiva a inclusão da questão prejudicial no dispositivo da sentença para que faça coisa julgada.

É de se ressaltar, que não só a declaratória incidental se insere no princípio da economia processual, como também, são exemplos de sua aplicação aqueles dispositivos que mandam ao juiz julgar numa só sentença a ação e a reconvenção, ou que determinam o julgamento da oposição antes da decisão sobre o mérito da causa discutida entre autor e réu.

Da mesma forma, todos aqueles dispositivos que determina a intervenção de terceiros, o chamamento à autoria, a denunciação da lide, o processamento da execução de forma mais favorável ao réu.

Quando há controvérsia entre as partes e a decisão desta controvérsia é essencial à decisão da causa principal, não haveria razão para se proibir que juntamente com a causa principal, as partes discutissem tal coisa, obtendo desde logo, uma sentença. Não se agindo assim, a decisão da causa principal poderia mais adiante ser declarada nula por meio de outra ação, na qual fosse proferida sentença sobre questão prejudicial não discutida oportunamente.

Portanto, a declaratória incidental, tem por objeto a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, ou de falsidade ou autenticidade de documento, é a mesma ação declaratória proposta como ação principal.

A diferença está na subordinação da incidental à principal e sua propositura só será possível quando a controvérsia surgida influa diretamente na decisão da causa principal.

Podemos concluir que a conclusão do juiz em sentença, sobre a questão examinada como prejudicial tenha força de coisa julgada, é necessário que ela seja tomada como decisão e não apenas como atividade de simples conhecimento incidenter tantum. Para isso, é necessário um pedido, que transforme a discussão em verdadeira causa ou ação. Assim, mediante a ação declaratória incidental, operar-se-á a ampliação do objeto do pedido, e, aquela questão prejudicial, que poderia constituir um novo objeto de processo autônomo, terá sido declarada dentro de uma ação que verse sobre outro estado ou relação jurídica, de forma que a ela também se estenda a autoridade da coisa julgada.

O instituto da ação declaratória incidental reflete, desde que proposta por uma das partes no curso do processo principal, sobre os limites objetivos da coisa julgada, uma vez que aquele pedido inicial formulado pelo autor torna-se ampliado através da interposição e julgamento do pedido da declaração incidental, pois é inserido um novo pedido incidentalmente no bojo da ação principal. Este pedido amplia aqueles que o autor requereu na ação principal, pois é julgado por sentença e faz coisa julgada nos termos do artigo 470 do Código de Processo Civil, não sendo apenas uma questão prejudicial decidida incidentalmente no processo.

Convém dizer que a declaratória incidental só será possível se a relação jurídica controvertida, que influa na decisão da causa principal, puder ser objeto de ação autônoma. Só desta forma se justifica a declaratória, que embora originada de uma ação já existente, é por sua vez, uma ação com todos os requisitos e subordinada a todas as condições necessárias ao desenvolvimento de uma ação, referida nos artigos 5º, 325, 470, 321 e 109, todos do Código de Processo Civil.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva. 11. ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. Vol. 1, 6. ed. São Paulo: RT, 1997.

BARBI, Celso Agrícola. Ação Declaratória Principal e Incidente. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Vol. 11, 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Constituição federal, código civil, código de processo civil. organizador Yussef Said Cahali; 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CORREIA, Orlando de Assis. Ação declaratória e incidente de falsidade (teoria e prática). 1. ed. Rio de Janeiro: Aides, 1989.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A ação declaratória incidental. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

FELIPPE, DONALD J. Terminologia Latina Forense. 1. ed. São Paulo: Julex Livros Ltda, 1987.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 2. vol. 14. ed. rev.at. São Paulo: Saraiva, 2000.

LOPES, João Batista. Ação declaratória. 5. ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2002.

MAGALHÃES, Roberto Barcelos de. A arte de advogar no cível à luz do novo código de processo. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975.

MARINONI, Luiz Guilerme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento "A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento", São Paulo: RT, 2001.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual Civil. 1. ed. Atualizada. Vol. II e III, São Paulo: Bookseller, 1997.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao código de processo civil. 3. ed. Tomo I. Rio de janeiro: Forense, 1995.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Termos de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PAULA, Alexandre de Paula. O processo civil à luz da jurisprudência. Vol I, III e IV. 3. ed. Rio de Janeiro, 1987.

SANTOS, Moacyr Amaral. Enciclopédia saraiva de direito. Vol. 63. Verberte "Reconvenção - I", São Paulo: Saraiva, 1972.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. Vol. 1 – Processo de conhecimento. 5. ed. rev. atual., São Paulo: RT, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Vol I. 19. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Forense.

VALLE, Christino Almeida do Valle. Teoria e prática da ação declaratória principal e incidente. 2. ed. amp. atual. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

NOTAS

1 LOPES, João Batista. Ação declaratória, São Paulo, RT, 2002, p. 19.

2 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento "A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento", São Paulo, RT, 2001, p. 43-44.

3 FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A ação declaratória incidental, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 39.

4 LOPES, 2002, p.38.

5 idem, 2002, p. 42-45.

6 FABRÍCIO, 1976, p. 41.

7 CORRÊA, Orlando de Assis. Ação declaratória e incidente de falsidade (teoria e prática), Rio de Janeiro, Aide, 1989, p. 44.

8 MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil, Vol. II, São Paulo, Bookseller, 1997, p. 57.

9 CORRÊA, 1989, p. 22.

10 FABRÍCIO, 1976, p. 137-138.

11 Idem, 1976, p. 138-139.

12 LOPES, 2002, p. 151.

13 FABRÍCIO, 1976, p. 144.

14 LOPES, 2002, p. 120-123.

15 FABRÍCIO, 1976, p. 141.

- 16 CORRÊA, 1989, p. 73.
- 17 Idem, p. 76.
- 18 LOPES, 2002, p. 75.
- 19 CORRÊA, 1989, p. 82.
- 20 FABRÍCIO, 1976, p. 39.
- 21 FABRÍCIO, 1976, p. 73.
- 22 LOPES, 2002, p; 42-45.
- 23 FABRÍCIO, 1976, p. 57-58.
- 24 MARINONI; ARENHART, 2001, p. 156.
- 25 LOPES, 2002, p. 127.
- 26 BARBI, Celso Agrícola, Comentários ao Código de Processo Civil, volume I, Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 206.
- 27 FABRÍCIO, 1976, p. 193.
- 28 SANTOS, Moacyr Amaral. Reconvenção - I, Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 63, Saraiva, 1972, p. 403.
- 29 BARBI, 1987, p. 103.
- 30 MARINONI; ARENHART, 2001, p. 157.
- 31 LOPES, 2002, p. 138-139.
- 32 MARINONI; ARENHART, 2001, p. 162-163.
- 33 LOPES, 2002, p. 153.
- 34 VALLE, Christino Almeida do. Teoria e Prática da Ação Declaratória Principal e Incidente, Rio de Janeiro, Aide, 1986, p. 178-179.
- 35 LOPES, 2002, p. 147.
- 36 LOPES, 2002, p. 148.
- 37 RT 636/191, apud, LOPES, 2002, p. 176-177.

38 FABRÍCIO, 1976, p. 179.

39 FILHO, Vicente Greco. Direito Processual Civil Brasileiro 2º Vol. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 155.

40 FABRÍCIO, 1976, p. 162.

41 Idem, 1976, p. 174.

42 CORREA, 1989, p. 102.

43 Idem, p. 102.

44 MARINONI, 2001, p. 164.

45 LOPES, 2002, p. 148.

46 LOPES, 2002, p. 149.

47 ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva, São Paulo, Jurídica Brasileira, 2000, p. 1108.

48 ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil, Vol. 1 Parte Geral, São Paulo, Ed. RT, 1997, p. 387.

49 SANTOS, 1972, p. 89.

50 FABRÍCIO, 1976, p. 86.

51 FABRÍCIO, 1976, p. 84-85.

* acadêmico do curso de direito.

Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5086&p=1>> Acesso em.: 08 nov. 2007.