

AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

PINTO FERREIRA

I — Conceito de lide

O Código de Processo Civil vigente usa a palavra lide com um conceito diferente da legislação processual anterior. A palavra lide tinha o sentido de processo (art. 96) e também significava o mérito da causa (arts. 277, 684, IV, e 687, § 2º) no Código de Processo Civil de 1939. Entretanto o novo Código de 1973 usa a palavra lide somente para designar o mérito da causa, conforme a lição de Carnelutti introduzida por Alfredo Buzaid.

Lide, na lição de Carnelutti, é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. Daí resulta um conflito de pretensões, é o objeto principal de aspirações conflitantes entre os litigantes, a sentença do juiz aceita ou rejeita o pedido e constitui uma sentença definitiva de mérito.

II — A ação declaratória incidental

A ação declaratória incidental aparece no Código de Processo Civil de 1973, no art. 5º, enunciando que, se, no curso de processo advir relação jurídica litigiosa, de cuja existência e inexistência depender o julgamento da lide, o juiz a declara por sentença.

Trata-se de preceito mostrando de modo inequívoco o agasalho da ação declaratória incidental no direito brasileiro. Esta norma se relaciona com outras previstas no CPC.

Preceitua o art. 325: “Contestando o réu o direito que constitui o fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de dez dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexis-

tência do direito anterior depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide” (art. 5º).

Outra regra importante é a seguinte: “Art. 469. Não fazem coisa julgada: III — a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”

Mais uma norma de relevo é esta: “Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria é constituir pressuposto para o julgamento da lide.”

III — A questão prejudicial

Um problema importante que surge no Código é o da questão prejudicial.

Ensina Alfredo Buzaid: “Sob esta denominação entende-se a relação jurídica, ou autenticidade ou falsidade de documento, de cuja decisão depende, no todo ou em parte, o julgamento da lide (1).”

Esclarece também Ada Pellegrini Grinover: “Em sentido estrito, porém, a moderna doutrina processual reservou a denominação ‘questão prejudicial’ para as questões relativas a outros estados ou relações jurídicas, que não dizem respeito à relação jurídica controvertida, mas que, podendo embora ser por si só objeto de um processo independente, apresentam-se naquele determinado processo apenas como ponto duvidoso na discussão da questão principal. E às questões prejudiciais, em sentido lato, dá-se hoje o nome de questões preliminares.” (2)

Por conseqüência a questão prejudicial é o ponto controvertido como um antecedente lógico da decisão final, ou ainda os pontos de direitos controvertidos, que afora o antecedente lógico da sentença poderiam ser objeto de ação autônoma.

Deve-se distinguir entre a questão preliminar e a questão prejudicial.

A questão preliminar é aquela que antecede a matéria de mérito de contestação ou em recurso, em sentença ou acórdão, tendo por finalidade a regularização do processo, que deve ser decidida com antecedência, posto que pode impedir o julgamento final.

A questão preliminar também se distingue da questão principal que é o núcleo da sentença pretendida na pretensão material da lide.

IV — Ação declaratória incidental no direito comparado

A ação declaratória incidental proposta no decurso de um processo foi apenas disciplinada de modo expreso pelas legislações processuais modernas.

No direito anterior, as chamadas questões prejudiciais não adquiriam a força de coisa julgada, sendo decididas *incidenter tantum*. A tendência atual é a decisão como coisa julgada e como se fosse um objeto de processo autônomo, para que o juiz pudesse resolver a lide incidente para sempre, no curso do mesmo processo, pela propositura de outra ação autônoma.

Diversos Códigos assim se orientaram, configurando tal solução.

O Código de Processo Civil alemão em seu § 156, 2 (redação da reforma) assim se expressa sobre a dita ação: “Até a conclusão do debate oral, a que se segue a sentença, tanto o autor, ampliando o pedido, quanto o réu, mediante reconvenção, pode propor que uma relação jurídica, que foi contestada no curso do processo e de cuja existência ou inexistência depende, total ou parcialmente, o julgamento da lide, seja declarada por sentença.” (3).

O Código de Processo Civil da Áustria, no § 236, segue a inspiração da legislação processual alemã, assim prescrevendo: “Até a conclusão do debate oral, a que se segue a sentença, pode o autor requerer, independentemente do consenso do réu, que uma relação jurídica ou um direito, que se tornou controvertido no curso do processo, de cuja subsistência ou insubsistência depende no todo ou em parte o julgamento da lide, seja declarado na sentença a preceda. Não se aplica tal disposição, quando a nova lide não possa ser considerada senão em procedimento especial, prescrito com exclusão de outros para as sentenças daquele gênero, ou quando as normas sobre a competência objetiva se oponham à sentença requerida.” A diferença entre os dois Códigos é de que o austríaco não exige que o réu proponha a ação sob a forma de reconvenção, como na ordenação processual alemã. Deve-se ainda lembrar que durante o debate oral pode o réu requerer, a declarar com o significado do § 236, independentemente da concordância do autor (§ 259, 2). (4)

O Código de Processo Civil italiano regula a matéria no art. 34, estatuidando o seguinte: “Quando por lei ou a requerimento explícito de uma das partes, houver necessidade de decidir, com eficácia de coisa julgada, uma questão prejudicial que, por matéria ou valor, é da competência de um juiz superior, a este remeterá o juiz toda a causa, assinando às partes prazo peremptório para o reinício da causa perante o juiz superior.”

A ação declaratória incidental também está prevista no Código de Processo Civil português, seja como uma ampliação do objeto da decisão, seja como uma alteração do pedido e da causa do pedido, assim preceituando o art. 272: “Havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1ª ou 2ª instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito.” Determina ainda o art. 273: “1. Na falta de acordo, a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada na réplica, se o processo a

admitir, a não ser que a alteração ou ampliação seja consequência da confissão feita pelo réu e aceita pelo autor. 2. O pedido pode também ser alterado ou ampliado na réplica; pode, além disso, o autor, em qualquer altura, reduzir o pedido e pode ampliá-lo até o encerramento da discussão em 1ª instância se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo. 3. Se a modificação do pedido for feita na audiência de discussão e julgamento, ficará a constar da ata respectiva.”

O novo Código de Processo Civil da França, editado pelo Decreto nº 75.153, de 5 de dezembro de 1975, Livro I, Capítulo I, determina em uma de suas normas: “Art. 4º O objeto do litígio é determinado pelas pretensões respectivas das partes. Estas pretensões são fixadas pela petição inicial e pelas conclusões da defesa. O objeto do litígio pode, todavia, ser modificado por demandas incidentais, quando estas se vinculam a pretensões originárias por liame suficiente”. Três demandas incidentais são referidas pelo dito Código no art. 63: reconvenção, pedido adicional e intervenção.

Diversos outros Códigos também absorveram o pensamento da ação declaratória incidental, como o CPC da Suécia, editado em 18.7.1942 e que entrou em vigor em 1.1.1948, admitindo a ação declaratória principal e a incidental (Capítulo XIII, § 2º); o CPC da Grécia, cuja entrada em vigor foi em 16.12.1968 (art. 258); O CPC do Vaticano, cuja entrada em vigor foi em 1.11.1946 (art. 4º), entre outras legislações processuais.

V — As condições de admissibilidade da ação declaratória incidental

São as seguintes as condições de admissibilidade da ação declaratória incidental: possibilidade jurídica, legitimidade das partes, interesse processual, juízo competente em razão da matéria.

A possibilidade jurídica da ação declaratória incidental surge quando a lide prejudicial submetida à apreciação do julgador aparece como pressuposto necessário para o julgamento da lide principal (CPC, art. 470). Quando existe a falta de possibilidade jurídica ocorrerá a extinção da ação sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, VI).

A segunda condição é a legitimidade da parte. O direito de requerer a declaração incidental só pode sobreviver quando as partes sejam legitimamente litigantes, na opinião de Pescatore e Mattiolo. (5) Convém, entretanto, trazer a lume a observação de Chiovenda, dizendo que esta limitação é muito genérica e salientando que a legitimação só ocorre quando existe interesse direto das partes em solucionar a matéria. (6)

Determinados autores admitem litisconsorte e assistência, bem como a intervenção de terceiros, em qualquer de suas formas (art. 109). Opinião contrária é expressada por Buzaid e Celso Agrícola Barbi (7), dizendo Buzaid o seguinte: “Incluem-se como partes legítimas os litisconsortes ativos e passivos; não porém, os substitutos processuais, nem os assistentes, ainda que litisconsortiais, porque não lhes é lícito formular pedido autônomo e a declaração incidental resulta da propositura de uma ação.”

A terceira condição é o interesse jurídico. Quando ocorre relação jurídica litigiosa da qual dependa o julgamento da lide, qualquer parte pode requerer que o juiz a declare por sentença. Podem então ocorrer duas alternativas: a) o autor contenta-se com a simples alegação da existência da relação jurídica, que então o juiz decide *incidenter tantum*; outra alternativa é a facultada pelo art. 325 do CPC, permitindo a propositura de ação declaratória incidental no prazo de 10 dias, para que o juiz decida a relação jurídica litigiosa da sentença, resolvendo a lide prejudicial também como objeto principal do processo. Do mesmo modo o réu dentro do prazo da contestação pode também propor a ação declaratória incidental, para que o juiz decida *principaliter* sobre a relação jurídica. O interesse jurídico foi bem apreciado por Chiovenda em suas Instituições. (8)

Enfim cabe mencionar o requisito da competência do juiz em competência da matéria, advertindo-se que a competência é absoluta em razão da matéria, comportando modificação (CPC, art. 111). Ela é inderrogável por convenção das partes, pois estas só podem modificar a competência em razão do valor e do território.

VI — A ação declaratória incidental como ação autônoma

A ação declaratória incidental é uma ação (arts. 34 e 109 do CPC). Ela não começa com mero requerimento, pois a sua propositura pressupõe uma petição inicial com observância dos requisitos do art. 83 do CPC. (9) Fica assim assegurada ao réu a possibilidade do contraditório.

VII — Prazo para a propositura da ação declaratória incidental

O prazo para o autor propor a ação declaratória incidental é de 10 dias que se contam da data da intimação do despacho judicial que determinou falar sobre a contestação, na hipótese do réu impugnar o direito sobre que ela se fundamenta (CPC, art. 325). Só neste prazo, que é preclusivo, pode o autor

ajuizar a ação declaratória principal, tendo por objeto a lide prejudicial, da qual depende o julgamento da lide principal.

Do mesmo modo que o autor pode propor a ação declaratória incidental no prazo de 10 dias previsto no art. 325, também o réu pode ajuizar a mesma no prazo do processo. Elucida Buzaid (cit., p. 77): “Finda a fase postulatória, já não é mais lícito propor ação declaratória incidental.” Verdade seja que o art. 5º do CPC fala “no curso do processo”, porém não se deve entender como em qualquer tempo e juízo, pois assim as partes podiam sempre apresentar novas alegações, permitindo o tumultuamento do processo e o seu desenvolvimento dificultado no 1º grau de jurisdição.

Determinados autores pretendem que, a ação declaratória incidental pode ter lugar enquanto não for proferida a sentença de primeiro grau, à semelhança do que ocorre no § 256 do CPC alemão e do § 259, 2, do CPC da Áustria. Mas tal sistema não se adequa ao processo brasileiro.

VIII — Mediante citação ou intimação?

A doutrina discute se se deve dar o conhecimento da ação declaratória incidental à parte contrária mediante citação ou intimação.

Luiz Antônio de Andrade ensina que “embora se processe nos próprios autos da ação subordinada (à semelhança do que recorre com a reconvenção), deve o requerente da declaração *citar* o requerido” (não *intimar* seu *procurador*, como na reconvenção, art. 316)” para responder no prazo de 15 dias”. (10)

O posicionamento de Moacyr Amaral Santos ou Alfredo Buzaid, é diferente, pensando ambos que, promovida a ação declaratória incidental, por qualquer das partes, a parte contrária será intimada (e não citada), no prazo da lei, para dar a resposta. (11)

IX — Distinção entre lide prejudicial e lide principal

A distinção entre lide prejudicial e lide principal foi bem exposta e definida por Alfredo Buzaid.

A ação declaratória incidental de nossa legislação processual surgiu para aqueles casos em que, com uma questão prejudicial, o juiz pudesse resolvê-la com a questão principal. Impõe-se contudo que ocorram condições de admissibilidade previstas no art. 470.

A ação declaratória incidental pode ser proposta tanto pelo autor, como

pelo réu, com a função básica de concretizar o princípio de brevidade e economia processual, resolvendo com força de coisa julgada e no mesmo processo duas lides e não somente uma, isto é, a lide prejudicial e a lide principal, que assim se transformam em duas lides principais.

Esclarece Alfredo Buzaid: “A ação declaratória incidental é *ação nova* dentro do processo existente; não é reconvenção, porque esta é uma ação que compete exclusivamente ao réu.” É assim ação autônoma, porém que julgada no mesmo processo, se transformam ambas em lides principais do dito processo.

Daí a distinção entre lide prejudicial e questão prejudicial, na exposição feita por Buzaid. A lide prejudicial é aquela que, podendo constituir objeto de processo autônomo e ensejar a coisa julgada, é proposta por qualquer das partes mediante ação declaratória incidental. Diversamente a questão prejudicial é aquela resolvida pelo juiz *incidenter tantum*, vale como fundamento da sentença, mas sem conseguir a força de coisa julgada.

Cabe também lembrar a diferença da ação declaratória incidental e a arguição incidente de falsidade, esta podendo ter lugar em qualquer tipo de processo, grau de jurisdição e tempo (CPC, art. 390); a sentença resolvendo o incidente declara a falsidade ou a autenticidade do documento (CPC, art. 395).

X — Uma única sentença

O processo da ação declaratória incidental é complexo, compreendendo duas lides: uma é a que foi proposta pelo autor da ação principal e a outra é a que constitui objeto da ação declaratória incidental. Ambas devem ser julgadas da mesma sentença, uma única sentença, de maneira semelhante com o que ocorre com a reconvenção.

NOTAS

1. Alfredo Buzaid, *Ação declaratória incidental*, in *Digesto Forense*, Rio de Janeiro, Forense, p. 73-80.
2. Ada Pellegrini Grinover, *Ação declaratória incidental*, São Paulo, v. 7, 1972, p. 18.
3. James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Labor, S.A., Barcelona-Madri-Buenos Aires-Rio de Janeiro, 1936, p. 104-109.
4. Adolfo Schoenke, *Derecho Procesal Civil*, Bosch, Casa Editorial, Urgel, 51 bis, Barcelona, 1958.

5. Pescatore, *Filosofia e dottrine giuridliche*, v. I, p. 285; Matrolo, *Tratado*, I, n. 901 e s.
6. Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, 1942, v. I, p. 398; e *Principii de Derecho Procesal Civil*, Madri, 1992, p. 1.774.
7. Celso Agrícola Barbi, *A ação declaratória*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 208.
8. Chiovenda, *Inst.*, cit., n. 65, p. 207: “L’interesse ad agire é dato da una situazione di fatto tale, che l’attore, senza l’accertamento giudiziale della volontà concreta della legge, soffrirebbe un danno ingiusto, di modo che la dichiarazione giudiziale si presenta come il mezzo necessario per evitare questo danno.”
9. Ada Pellegrini Grinover, *Direito Processual Civil*, p. 58; Rogério Lauria Tucci, *Da ação e do processo civil na teoria e na prática*, p. 77.
10. Luíz Antônio de Andrade, *Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil*, p. 6.
11. Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. II, p. 221.

--oOo--

Impossibilium nulla obligatio est. | Em face do que é impossível, é nula (ou não prevalece) qualquer obrigação.

CELSUS. D., 50.17.185