

A AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL E AS CONSEQUÊNCIAS DA SUA EXTINÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Caroline Ávila Fernandes¹

Carlos Rubens Ferreira²

Cristina Dias de Souza Figueira³

RESUMO

A coisa julgada é a qualidade dos efeitos de uma decisão definitiva que, após transitar em julgado, adquire imutabilidade. O limite objetivo desta delimita quais os objetos da demanda que serão alcançados pela imutabilidade e tem previsão legal no art. 468, do Código de Processo Civil (CPC) atual. Desse modo, inegável é a relação do referido instituto com a questão prejudicial e a ação declaratória incidental prevista na lei processual civil, uma vez que esta serve para tornar imutável aquela. No entanto, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (NCP), referida ação será extinta do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que não mais será necessário movê-la para fazer recair coisa julgada sobre as questões prejudiciais de um processo. Nesse contexto, o presente artigo, através do método dedutivo baseado em dados e materiais bibliográficos, objetivou abordar os conceitos e especificidades da coisa julgada e da ação declaratória incidental com o intuito de analisar as consequências que a exclusão dessa ação ocasionará após a entrada em vigor do NCP. Por fim, concluímos que essa alteração na lei processual civil trará tanto benéficos quanto malefícios, mas que, por ainda não estar o novo código em vigor, ainda é precipitado afirmar se a opção do legislador foi correta.

Palavras-chave: Coisa julgada, questão prejudicial, ação declaratória incidental.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO (2015).

E-mail: carolavilaf@hotmail.com

² Mestre em Direito; Docente da Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO. Professor Orientador.

³ Graduação em Letras Inglês e Literaturas pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás, mestrado em Linguística Aplicada pela Universidade de Brasília (2002) e especialização em Docência Universitária pela Universidade Salgado de Oliveira (2004). Consultora pedagógica na área de Língua Portuguesa, junto ao Centro de Seleção e de Promoção de Eventos (CESPE/UnB), na correção das redações do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). Docente do Curso de Direito da Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO. Professora Orientadora.

ABSTRACT

The res judicata is the quality of the effects of a definity decision that, after becoming unalterable becomes immutable. The objective limit bounders what objects of the demand will be reached by the immutability and are predicted in the art. 468 of the code of civil process of 1973. That way, undeniable is the relation between this institution with the prejudicial and the incidental declaratory action found in the processual law as one has the objective to make the other immutable. However, with the implementation of the Code of Civil Process of 2015, the pointed action will be excluded of the Brazilian legal order, so that will no longer be necessary to propose it to make the the res judicata reach the prejudicial of a process. In this situation, this article, using the deductive method, based in data and bibliographic material, had as objective to board the concepts and specificities of the res judicata and the incidental declaratory action with the intention of analise the consequences of the exclusion of this action and what it will cause after the implementation of the Code of Civil Process of 2015. Lastly, it was concluded that the modification in the law will bring benefits and detriments, but, because the new code isn't implemented yet, it is unwise to affirm if the option of the law was correct or not

Keywords: Res judicata, prejudicial question, incidental declaratory action.

INTRODUÇÃO

Desde o surgimento da humanidade com a evolução da espécie humana e sua conseqüente organização em sociedades, fez-se necessário a criação de regras para que isso pudesse ser possível, de modo a permitir a preservação da paz social e a garantir os direitos assegurados a cada indivíduo.

Na ciência jurídica brasileira, dentre vários outros ramos, temos o Direito Processual Civil, amparado pelo Código de Processo Civil (CPC) – Lei n. 5.869/1973, a disciplinar a forma que o indivíduo se valerá para buscar o judiciário no intuito de obter um provimento, o qual acredita ser justo para si.

De forma não diferente do esperado, o Direito Processual Civil, assim como todos os outros ramos do Direito, têm sofrido inúmeras influências da evolução da sociedade brasileira, ao passo que precisa acompanhar os anseios desta.

Não foi por outro motivo, então, que os legisladores tomaram a iniciativa de reformar tal legislação, buscando como principal objetivo uma justiça mais rápida e, naturalmente, mais efetiva, obtendo como resultado final o Novo Código de Processo Civil (NCPC) – Lei n.13.105/2015.

Dentre as inúmeras alterações que consagram o Novo Código, têm-se a extinção da Ação Declaratória Incidental e o presente estudo, portanto, utilizando-se do método dedutivo através de dados e materiais bibliográficos, tem por objeto abordar as consequências da extinção do referido instituto, de modo que se faz necessário trabalhar questões referentes à coisa julgada e à ação declaratória incidental em si.

Portanto, na primeira sessão desse trabalho trataremos sobre o instituto da coisa julgada, apontando seu conceito, natureza e limites. Na segunda abordaremos toda a extensão e aplicabilidade da ação declaratória incidental no CPC atual, ainda em vigor. Por fim, a última sessão se encarregará de analisar a extinção da declaratória incidental no NCPC e apontará os benefícios e malefícios decorrentes da referida alteração.

1 Coisa julgada

Para que seja possível compreender todo o conteúdo de Ação Declaratória Incidental e posteriormente chegar às consequências da sua extinção no Novo Código de Processo Civil, necessário se faz ter domínio a cerca do instituto da coisa julgada, assunto que será abordado no decorrer desta seção.

1.1 Conceito

A coisa julgada é a qualidade dos efeitos de uma decisão, que resolve o processo, após ter transitado em julgado, adquirindo imutabilidade, não podendo mais ser interposto recurso para alterá-la. Nesse sentido entende Marques (1997, p.270) “que a coisa julgada é a qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio; isto é, a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente”.

Em razão do seu conceito é caracterizada como um dos direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988. Assim é para resguardar a segurança jurídica, evitando que indivíduos acionem o judiciário com o intuito de solucionar a mesma demanda inúmeras vezes.

Em outras palavras, abordando o conceito de coisa julgada relacionado à segurança jurídica, Gonçalves (2013, p. 437) conclui que:

A função da coisa julgada é assegurar que os efeitos decorrentes das sentenças judiciais não possam mais ser modificados, se tornem definitivos. É fenômeno diretamente associado à segurança jurídica, quando o conflito ou a controvérsia é definitivamente solucionado.

Portanto, é certo que este instituto deve estar sempre vinculado à ideia de imutabilidade, indiscutibilidade das decisões (sentença ou acórdão), não podendo também deixar de lado a correlação com a manutenção da segurança jurídica.

1.2 Natureza

A coisa julgada está intimamente ligada à sentença de um processo, de modo que os efeitos desta são responsáveis por caracterizar a natureza daquela. Assim, importante é saber a diferença entre sentença terminativa e sentença definitiva.

Sentença terminativa é aquela que, após o trânsito em julgado, extingue a relação processual sem resolução do mérito, nas hipóteses previstas no art. 267, do CPC, produzindo, portanto, apenas efeitos formais. Por outro lado, a sentença definitiva, que muito embora também extinga o processo, resolve o mérito produzindo efeitos formais e materiais, conforme as situações do art. 269, do mesmo diploma legal.

Abordada essa distinção, passamos agora a abordar as duas naturezas possíveis da coisa julgada.

1.2.1 Coisa julgada formal

A coisa julgada formal está presente nas sentenças terminativas (art. 267, do CPC) transitadas em julgado, de modo que, em razão da extinção da relação processual, nada mais poderá ser discutido naquele processo.

Nesse sentido afirma Marques (1997, p. 273) que a "coisa julgada formal é a estabilização interna do julgamento, tornando-o imutável dentro do processo, em virtude de não mais caber reexame recursal do que já foi decidido".

No entanto, por não ter havido discussão quanto ao mérito, nada impede que o mesmo indivíduo pleiteie demanda idêntica em outro processo visando à resolução com mérito do conflito, conforme dispõe o art. 268, do CPC. Desse modo,

é possível afirmar que os efeitos dessa natureza são limitados apenas ao processo que está em curso.

1.2.2 Coisa julgada material

Haverá coisa julgada material nas sentenças definitivas (art. 269, do CPC) quando transitarem em julgado, uma vez que estas, como já abordado anteriormente, não apenas extinguem o processo, mas também resolvem o mérito processual.

Assim, diferentemente da formal, os efeitos dessa ultrapassam os limites do processo que está em curso, de modo a alcançar também outros processos que possam vir a abordar o mesmo direito material, pois anteriormente este já foi discutido e tornado imutável quando do trânsito em julgado.

Sobre o assunto, Marques (1997, p. 273) o define da seguinte forma:

A coisa julgada material impede novo exame do litígio que ficou irreCORRIVELMENTE decidido, por qualquer juiz ou tribunal. A entrega da prestação jurisdicional fica valendo, assim, para processos futuros, tornando imodificável o julgamento da lide.

É importante ressaltar ainda que as sentenças definitivas, além de fazerem coisa julgada material, primeiramente farão sempre coisa julgada formal. É certo que ao resolver o processo com resolução do mérito, este também deverá ser extinto, ficando, em razão disso, caracterizada também a coisa julgada formal. Donizetti (2013, p. 608), para melhor transmitir esse ensinamento, se valeu do entendimento de Liebman afirmando que:

a coisa julgada formal constitui o primeiro degrau da coisa julgada material. Os efeitos da sentença podem ficar tão só nesse primeiro degrau, porque a sentença apenas extinguiu o processo, deixando intangível a relação de direito material: é a coisa julgada formal. Podem, todavia, passar pelo primeiro degrau (extinção do processo) e atingir o segundo, tornando imutável e indiscutível a relação jurídica acertada na sentença. Evidente que não se pode alcançar o segundo degrau sem passar pelo primeiro.

1.3 Limites

1.3.1 Limite objetivo

O limite objetivo da coisa julgada delimita quais os objetos da demanda que serão alcançados por esta e tem previsão legal no art. 468, do CPC. Assim, nesse âmbito, levando em consideração que é a lide e as questões pertinentes a esta que são analisadas na sentença ou no acórdão de um determinado processo, é o pedido que será alcançado pela coisa julgada.

Para ter uma melhor compreensão do assunto, é necessário definir quais são as partes de uma sentença ou acórdão, para que seja possível reconhecer qual, dentre elas, recai a coisa julgada.

É sabido que essas decisões de caráter terminativo (sentença ou acórdão) são divididas em três: relatório, fundamentação e dispositivo. No relatório há apenas a narração da marcha do procedimento até aquele momento, na fundamentação há a exposição das razões do convencimento do juiz ou tribunal e no dispositivo há o julgamento do processo em si, nos limites da lide proposta.

A partir daí, é possível verificar que, tanto no relatório quanto na fundamentação inexistem julgamento, motivo pelo qual não fazem coisa julgada. Já na parte dispositiva, que é o julgamento propriamente dito, recai a coisa julgada, tornando o que ali foi decidido como imutável após o trânsito em julgado da decisão, conforme já trabalhado anteriormente.

Aqui há, por conseguinte, uma relação com o princípio da congruência e os arts. 128 e 460, do CPC, dado que o julgador ao realizar o julgamento de uma demanda deve se adstringir aos limites do que foi pedido pelo autor e também a eventual pretensão do réu, sob pena de ficar caracterizado uma decisão *extra, ultra* ou *citra petita*.

Portanto, em linhas gerais, é possível afirmar, então, que apenas o pedido e a causa de pedir, julgados e decididos na parte dispositiva de uma sentença ou acórdão, é que são atingidos pelo limite objetivo da coisa julgada.

Didier (2012, p. 321), em seus ensinamentos, ao abordar o instituto defende que:

As primeiras são questões resolvidas *incidenter tantum*; [...] são as questões cuja solução comporá a fundamentação da decisão. Sobre essa resolução não recairá a imutabilidade da coisa julgada. [...] Há questões, no entanto, que devem ser decididas, não somente conhecidas. São as questões postas para uma solução *principaliter tantum*: compõem o objeto do juízo. Somente em relação a estas é possível falar-se de coisa julgada. É o que se retira do art. 468 do CPC: a decisão judicial tem força de lei, nos limites da lide deduzida e das questões decididas.

Nesse ínterim, o art. 469, do CPC, contribuindo para o entendimento do que acabou de ser abordado, elenca quais são as hipóteses que não fazem coisa julgada, apontando uma de extrema importância para o artigo em comento, qual seja a do inciso III, referente à apreciação da questão prejudicial decidida incidentalmente no processo.

Não obstante, o art. 470, do CPC, dispõe que fará coisa julgada a resolução de questão prejudicial, desde que oferecida ação declaratória incidental pela parte interessada e cumprido alguns requisitos, mas esse assunto será abordado mais profundamente na próxima sessão.

1.3.2 Limite subjetivo

Conforme Vera, Ávalo, Brown, Neto e Pereira (2013, p. 618) “limites subjetivos da coisa julgada significa determinar quem será atingido pela coisa julgada”. Referida questão encontra amparo legal no art. 472, do CPC, de modo que a sentença/acórdão fará coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

Assim, a sentença valerá para todos, pois esta não tem limites. O que tem limite é a imutabilidade e a indiscutibilidade da decisão, ou seja, a coisa julgada ficará restrita apenas às partes, com exceção apenas nas ações coletivas *lato sensu*.

Quanto a terceiros, estes serão alcançados apenas pelo que é chamado de eficácia natural da sentença, como, por exemplo, os atos jurídicos em geral. No entanto, o art. 472, do CPC, segunda parte, traz uma observação importante no sentido de que nas ações de estado, ante a falta de interesse jurídico desses em não participar da relação processual, não poderão discutir o que foi assentado na sentença, pois também fará coisa julgada.

2 Ação declaratória incidental

2.1 Conceito e finalidade

Conforme já abordado anteriormente, a coisa julgada alcança em um processo apenas as questões decididas *principaliter tantum*, excluindo dos seus efeitos as questões *incidenter tantum*. Ou seja, serão atingidos apenas os pedidos, deixando as outras questões imunes da imutabilidade, como, por exemplo, as questões prejudiciais.

Nesse contexto, é possível afirmar que a ação declaratória incidental servirá para, desde que autor ou réu se manifestem nesse sentido, fazer recair a coisa julgada também sobre a questão prejudicial.

Para uma melhor compreensão do assunto é preciso definir neste momento a diferença entre os conceitos de questão prejudicial, questão incidental e incidente, uma vez que serão de extrema importância para uma melhor definição da ação em comento.

A questão prejudicial é aquela cuja resolução subordina a outra questão, dita principal, de modo a predeterminar-lhe, parcial ou totalmente, a sua resolução. Com outras palavras, é dizer que a questão prejudicial tem total poder para influir na decisão da questão principal de um processo. Para Moraes (1997, p.73):

A questão prejudicial é aquela que releva para a decisão de outra que lhe é posterior, sendo necessária a resolução da prejudicial para que possa ser da mesma forma, definida a segunda questão ou até mesmo o objeto litigioso ou lide posta em juízo.

Quanto à questão incidental esta é caracterizada, nos ensinamentos de Fernandes (1991, p. 51) como:

aquela que surge no processo, cai sobre ele, ocasionando alterações no caminho procedimental. Assim é acessória em relação ao processo e à questão principal. Constitui ela ademais um “acidente” no percurso processual, produzindo mudanças no seu trajeto, exigindo que sejam realizados novos atos, além dos que eram previstos numa tramitação normal.

Por fim, levando em consideração que a questão incidental pode ocasionar o surgimento de momentos novos no processo, sem a necessidade de instauração de um procedimento incidental, “o incidente constitui esse momento novo, formado de um ou mais atos não inseridos na sequência procedimental, que possibilitam a decisão da questão incidental” (FERNANDES, 1991, p.52).

Nesse ínterim, fato é que os conceitos de questão prejudicial e questão incidental são complexos. Há autores que os tratam como sinônimos, outros entendem ser gênero e espécie um do outro e alguns afirmam serem conceitos totalmente distintos.

Moraes (1997, p. 74) entende que “as questões incidentais são espécies do gênero questões prejudiciais, pois aparecem no meio do processo e precisam ser resolvidas para a perfeita conclusão sobre a lide”. Já Fernandes (1991, p.64) é adepto da corrente que defende serem conceitos diferentes uma vez que “o vínculo na prejudicialidade decorre de uma subordinação lógica e necessária da questão prejudicial à questão prejudicada e o vínculo na incidentalidade advém da questão incidental em face do procedimento”.

Fernandes (1991, p. 64), ainda em seus ensinamentos traz a seguinte possibilidade:

Uma mesma questão pode vir a ser prejudicial e incidental. Pode a questão prejudicial, necessariamente vinculada à questão principal ou prejudicada, gerar a outra forma de vinculação de ordem procedimental, própria da questão incidental. Assim, a questão prejudicial poderá ocasionar a formação de um procedimento incidental. [...] Na ação declaratória incidental, a questão prejudicial gera um incidente, formando um momento processual novo que permite ao juiz verificar o preenchimento dos requisitos legais para a propositura da ação e ainda possibilita a manifestação da parte contrária.

O Código de Processo Civil, em alguns dos seus artigos que fazem referência direta ou indiretamente à ação declaratória incidental, utilizou as expressões “questão prejudicial” (art. 470), “sentença incidente” (art. 325), “declaração incidente” (art. 321) e “questão prejudicial decidida incidentemente no processo” (art. 469, III), o que leva a entender que na sua elaboração foi adotada a corrente que acredita que a questão prejudicial pode vir a ser também incidental, uma vez que aquela pode gerar alterações no desenvolvimento processual, originando incidentes procedimentais ou procedimentos incidentais.

Finalizada a distinção entre os três conceitos, passemos ao aprofundamento da ação declaratória incidental.

Nos dizeres de Lopes (1995, p.116), o conceito e finalidade da ação declaratória incidental podem ser entendidos da seguinte forma:

A ação declaratória incidental é, pois, ação (e não mero incidente processual) proposta pelo autor ou pelo réu, em processo pendente, visando à ampliação do âmbito da coisa julgada material. Por outras

palavras, a finalidade da ação declaratória incidental é estender a autoridade da coisa julgada também às questões prejudiciais que, de outra forma seriam apreciadas *incidenter tantum*.

Desse modo, para ilustrar melhor o cabimento de uma ação declaratória incidental imagine um processo onde se pleiteia alimentos, fundamentado no parentesco para que o pedido seja deferido. O parentesco, por sua vez, constitui análise necessária para o julgamento final do processo, ou seja, é uma questão prejudicial.

Dessa forma, por não ter sido questão principal, não será atingido pela coisa julgada o reconhecimento ou não do vínculo de parentesco. No entanto, por disposição legal, poderá o réu se valer da ação declaratória incidental para ampliar a coisa julgada e assim se proteger contra eventuais processos futuros que discutam sobre o mesmo vínculo de parentesco.

Tal exemplo ilustra exatamente as disposições dos arts. 469, III e 470, do CPC, no que se refere a não abrangência da coisa julgada às questões prejudiciais e a finalidade da declaratória incidental de fazer recair a coisa julgada sobre a questão prejudicial.

Há também, além desses dois artigos, outros que tratam diretamente da ação em comento. O art. 5º, por exemplo, traz a previsão de que, “se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por meio de sentença”. Aqui, é perceptível que o legislador fez referência às questões prejudiciais e principais, de modo que há a necessidade do uso da declaratória incidental para que a questão prejudicial seja declarada por sentença.

O art. 325, por sua vez, leciona especificamente a possibilidade de o autor, por meio da declaratória incidental, requerer ao juiz que profira sentença incidente em relação à questão prejudicial se o réu contestar o direito que constitui o fundamento do pedido. Já o art. 265, IV, incisos a e c, apontam a possibilidade de se suspender o processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente (inciso a) ou tiver por pressuposto o julgamento da questão de estado, requerido como declaração incidente (inciso c).

Por fim, é possível ainda encontrarmos outros dispositivos que trazem informações gerais à referida ação, tais como os arts. 34, 109, 280 e 321.

Ante o exposto, podemos concluir que a ação declaratória incidental nada mais é que uma nova ação, diferente da principal, a qual, baseada no princípio da economia processual, visa revestir de coisa julgada a questão prejudicial, de modo a impedir nova discussão acerca da questão prejudicial em processos futuros.

2.2 Requisitos

Para o manejo da declaratória incidental necessário é preencher alguns requisitos. Vera, Ávalo, Brown, Neto e Pereira (2013, p. 487) elencam os quatro seguintes:

- a) a existência de um pedido, que esteja subordinado a uma relação jurídica para a qual não se pede expressamente a declaração;
- b) a existência de contestação, que impugne a relação jurídica subordinante, tornando-a litigiosa;
- c) competência (o juízo da causa principal deve ser também competente para a ação declaratória incidental – art. 190);
- c) compatibilidade de procedimento.

Lopes (1995, p. 125), por sua vez, além desses quatro, elenca mais um requisito, a “existência de processo de cognição ampla”. Esse entende que os processos de cognição restrita ficam limitados à sua especialidade, não sendo cabível a propositura de ação declaratória incidental.

2.3 Prazos

Como já visto, a ação declaratória incidental pode ser proposta tanto pelo autor quanto pelo réu, no entanto, há prazos distintos para cada caso. Quanto ao prazo para o autor, o art. 325, do CPC, deixa bem claro que é de 10 dias após a contestação, portanto não suscita dúvidas.

Na situação contrária, quando o réu propõe a ação, ante a omissão legislativa, é considerado que esta deve ser proposta no prazo da contestação, uma vez que, nos dizeres de Lopes (1995, p. 130), “é com esta que se cria a litigiosidade sobre a relação jurídica prejudicial, por outras palavras, se o réu não contestar a ação, não poderá, posteriormente, criar litigiosidade sobre a questão prejudicial”.

2.4 Procedimento

O CPC não regulou adequadamente o procedimento da ação declaratória incidental, de forma que, não sendo esta de procedimento especial, deve seguir as regras estabelecidas no procedimento comum.

Desse modo, o que vemos de diferente é que, embora a declaratória incidental seja uma nova ação, não há a criação de um novo processo, motivo pelo qual será processada conjuntamente com a ação principal e haverá apenas uma sentença julgando ambas as ações. Nesse contexto, Donizetti (2013, p. 552) afirma que “o pedido de declaração incidente é autuado nos próprios autos e decidido simultaneamente com a ação principal, sendo que o juiz primeiro deverá decidir a questão prejudicial”.

Quanto aos recursos cabíveis, não há dúvida de que contra a sentença é cabível apelação. No entanto, contra ato que indefere a declaratória incidental, cabível é o agravo de instrumento, uma vez que tal decisão não extinguirá totalmente o processo, mas apenas parcialmente, uma vez que este prosseguirá no que se refere às questões da ação principal.

3 As consequências da extinção da ação declaratória incidental no novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em março de 2016, têm o propósito principal de dar efetividade e celeridade à prestação jurisdicional, simplificando as questões processuais e focando no direito material. Nesse sentido, na Exposição de Motivos do projeto de elaboração do referido código, encontramos que:

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo [...] A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito.

Assim, referida legislação trouxe grandes modificações se comparado com o CPC de 1973, ainda em vigor. Nesse sentido, alguns doutrinadores, ante a

aprovação do NCPC, chegaram a afirmar que não se tratava de uma reforma da legislação, mas sim de um novo Código, quase totalmente modificado.

Dentre as principais alterações, temos a extinção da ação declaratória incidental que foi objeto de sessão anterior e agora serão abordadas as consequências decorrentes dessa tão influente modificação.

A princípio, levando em consideração que a finalidade da declaratória incidental é ampliar os limites objetivos da coisa julgada para alcançar as questões prejudiciais, é possível pensar que estas não mais poderiam ser atingidas pela imutabilidade.

No entanto, mesmo com a extinção de referida ação, há a previsão legal no NCPC de fazer recair coisa julgada sobre as questões prejudiciais. O diferencial é que não mais será preciso que alguma das partes ingresse com ação declaratória incidental, bastando apenas que exista questão prejudicial a ser solucionada pelo judiciário e preencha alguns requisitos.

O art. 503 do NCPC corresponde ao art. 468 do CPC em vigência, porém com algumas alterações. Diferentemente do que ocorre atualmente, ficou previsto que a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei não só nos limites da questão principal expressamente decidida, mas também quanto à resolução da questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se dessa resolução depender o julgamento do mérito; a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso da revelia e; o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Consequentemente, também houve alteração no art. 469, do CPC atual por ter sido retirado o inciso III, o qual prevê que não faz coisa julgada a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo. Referido dispositivo deu lugar ao art. 504, do NCPC.

Assim, é possível perceber que a intenção do legislador ao retirar referida ação, facilitando o procedimento para atribuir imutabilidade às questões prejudiciais, é evitar que juízes ou tribunais realizem profunda atividade cognitiva e decisória em relação a estas sem que ocorra a possibilidade de atribuir-lhes os efeitos da coisa

julgada pelo fato de as partes não manejarem ação declaratória incidental e eventualmente, no futuro, terem que realizar novamente a mesma atividade em outra demanda. Assim, nos dizeres de Machado (Jus Brasil – Artigo):

Não apenas a Jurisdição deixará de ser obrigada a se manifestar duas vezes para decidir exatamente a mesma coisa, como também passa a ser eliminado o risco de decisões contraditórias.

O referido autor acredita que será solucionada a questão do desperdício de relevante atividade jurisdicional, mas, por outro lado, visualiza o surgimento de um efeito colateral, acreditando que “cairá por terra toda àquela certeza antes existente a respeito do que será objeto de coisa julgada material e do que não será”.

Este defende o seu ponto de vista alegando que se há objetividade nos dispositivos dos arts. 459, 460 e 469, do CPC atual para indicar o que será ou não atingido pela coisa julgada, no NCPC que ainda entrará em vigor ocorre o contrário, uma vez que trata de “conceitos abertos, de difícil interpretação e identificação nos casos concretos”.

Se valendo da expressão “conceitos abertos” para se referir ao § 1º e incisos, do art. 514 do Projeto do NCPC (equivalente ao art. 503, do NCPC), Machado (Jus Brasil – Artigo) concluiu que:

Tratando de processo civil, o cobertor é curto. Quando queremos cobrir uma parte antes desabrigada, passamos a descobrir outra antes abrigada. [...] O regime atual do código, pela segurança jurídica, não merecia mudança. A incerteza do Projeto, neste ponto, por melhores que sejam as intenções, surgirá como um malefício à efetividade do processo, com a criação de novos debates processuais a tornarem ainda mais complexo o manejo do instrumento.

Por outro lado, Silva (Revista de Informações Legislativa: 2011 p.80) entende que “não foi acertada a opção legislativa”, porque é às partes “que deve caber à definição de quais matérias serão alcançadas pela coisa julgada”. Assim, no seu entendimento, a extinção da declaratória incidental acarreta afronta ao princípio da demanda.

Ante o exposto, pontuados alguns posicionamentos acerca da modificação aqui abordada, passamos agora a listar quais as efetivas consequências da extinção da ação declaratória incidental no NCPC.

Como pontos positivos, inquestionável é que a extinção do instituto em comento trará mais celeridade processual, uma vez que não mais será necessária à

propositura de outra ação para tornar imutável as questões prejudiciais, o que acarretará também a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada e a diminuição na quantidade de demandas que poderiam ser propostas no judiciário quando da não propositura das ações declaratórias incidentais.

Em contraposição, conforme já abordado, temos os lados negativos da extinção do instituto no NCPC, quais são: a falta de objetividade do texto legal ao tratar do assunto, dando margem a ensejar novos questionamentos e afronta ao princípio da demanda.

CONCLUSÃO

Conforme o exposto, compreendemos a ação declaratória incidental e vimos que este instituto, previsto no Código de Processo Civil de 1973, atualmente em vigor, foi extinto do texto legal do Novo Código de Processo Civil, com a finalidade de solucionar o desperdício de relevante atividade jurisdicional, objetivando mais celeridade e efetividade para o ordenamento jurídico brasileiro.

Vimos também que dentre as consequências trazidas por essa extinção, há pontos positivos, mas também negativos. Listamos a celeridade, a ampliação dos efeitos objetivos da coisa julgada e a diminuição na quantidade de demandas tramitando no poder judiciário como benefícios que serão oriundos desta grande modificação.

Por outro lado, percebemos que ocorrerá afronta ao princípio da demanda e que o novo texto, que substituiu o anterior, não é tão objetivo, podendo acarretar novos questionamentos quanto a sua aplicação.

Assim, concluímos que, como a maioria das mudanças no âmbito jurídico, a exclusão da ação declaratória incidental ao mesmo tempo em que trará benefícios, acarretará também prejuízos.

Desse modo, por estarmos diante de dispositivos de lei que ainda entrarão em vigor, para analisarmos se a opção legislativa foi correta, é preciso aguardar que o NCPC comece a ser aplicado para que os efeitos dessa alteração

comecem a vir à tona e, então, nos permita fazer uma análise desses para concluir se houve mais benefícios do que malefícios.

Por conseguinte, recomendamos a realização de uma pesquisa futura, a ser realizada após um tempo considerável de vigor da nova legislação processual civil, com o intuito de verificar a amplitude dos pontos positivos e negativos discutidos no presente estudo e também outros que possam vir a surgir, para que seja possível concluir se a escolha legislativa quanto à exclusão da ação declaratória incidental foi correta.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Este texto não substitui o publicado no DOU de 17.1.1973 e republicado em 27.7.2006

_____. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Este texto não substitui o publicado no DOU de 17.3.2015

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERNANDES, Antônio Scarence. **Incidente processual**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14 ed. Vol. 1. Salvador: Jus Podivm, 2012.

LOPES, João Batista Lopes. **Ação declaratória incidental**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Coisa julgada e questão prejudicial no novocpc: não se mexe em time ganhando**. Jus Brasil – Artigos. Disponível em: <<http://marcelopacheco2.jusbrasil.com.br/artigos/121942944/coisa-julgada-e-questao-prejudicial-no-novocpc-nao-se-mexe-em-time-ganhando>>. Acesso em: 14 set. 2015.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 1 ed. Vol. 3. Campinas: Bookseller, 1997.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Conteúdo interno da sentença**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, Bruno Freire e. **Primeiras impressões sobre a exclusão de alguns institutos do Novo Código de Processo Civil**. Revista de informações legislativas. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242882>. Acesso em: 14 set. 2015.

VERAS, Ney Alves *et al.* **Manual de Direito Processual Civil**. 1 ed. Campo Grande: Edição do Autor, 2013.