

DECLARAÇÃO INCIDENTER TANTUM DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO

Raul Moreira Pinto*

1 - Em decisão recente de uma das Varas Trabalhistas de Passos entendeu-se que a petição inicial padecia do vício de inépcia, ao fundamento de que é necessária a dedução de pedido de declaração de que houve aquela relação jurídica, se questionada a existência dessa, postulação sem a qual seriam inatendíveis outras, relativas à reparação de infrações contratuais ou legais.

Tal decisão tem respaldo em alguns julgados de Tribunais do Trabalho.

Veja-se, *verbi gratia*, decisão do TRT da 2ª Região: “É inepta a petição inicial apresentada por reclamante admitido sem o competente registro, quando deixa de formular pedido expresso de reconhecimento da existência do vínculo empregatício, limitando-se a vindicar a simples anotação do contrato em carteira e satisfação de prestações patrimoniais. Impossível atribuir-se efeito sem causa e condenar-se no acessório sem o reclamo do principal. Aplicação do artigo 296, parágrafo único do CPC. Reclamação extinta, sem apreciação do mérito.” (Acórdão 018305/1997, rel. Juiz Nidemar da Silva Ramos, 5ª Turma, DOESP 21.07.97, p. 102)

Também o Eg. TRT da 9ª Região julgou inepta petição inicial da qual não constava postulação de declaração de existência de vínculo empregatício. A ementa do julgado está assim redigida: “O requerimento aleatório de anotação da CTPS não se equivale ao pedido de reconhecimento da existência do vínculo empregatício, ainda que tal intenção possa ser depreendida. O registro é uma consequência do reconhecimento e não reconhecimento em si. Inexistindo pedido específico não há como se apreciar a existência da alegada relação de emprego, sobretudo quando não admitida pela reclamada. A sentença que viesse a declarar a existência de vínculo empregatício entre o reclamante incorreria em decisão *extra petita*, vez que a prestação jurisdicional deve se conformar dentro do que foi pedido e do que foi contestado. Sentença mantida.” (08670/95, Juiz João Oreste Dalazen, DJPR 10.05.96, p. 266)

O primeiro dos acórdãos tem como pressuposto a limitação do pedido a “simples anotação do contrato em carteira e satisfação de prestações patrimoniais”, concluindo que o seu deferimento, sem a postulação de declaração de existência de vínculo empregatício, implicaria em admitir “feito sem causa”.

O segundo julgado sugere a hipótese de ver a sentença que declare a “existência de vínculo empregatício, sem pedido expresso, incorrendo em decisão *extra petita*”.

2 - As referidas decisões sugeririam malferimento aos artigos 128 e 460 do CPC.

Entretanto, o exame pelo juiz da questão da existência de relação de emprego, sem que haja pedido expresso de declaração nesse sentido, não implica em decisão fora dos limites da lide e nem em condenação em “objeto diverso do que lhe foi demandado”, porque resolve a mesma questão incidentalmente.

* Advogado.

Quando o juiz reconhece haver em favor do autor créditos de natureza trabalhista e condena o empregador ao seu pagamento, parte do pressuposto da existência de um contrato de emprego, afirmando-a expressa (*principaliter* ou *incidenter tantum*) ou tacitamente, nesse último caso quando não postulada a declaração ou não suscitada a questão prejudicial pelas partes ou mesmo examinada de ofício por ele, juiz.

Segundo ensinamento de Alfredo Buzaid, forte em lição de Celso Agrícola Barbi, a questão prejudicial revela uma lide não trazida pelo autor, distinta da lide principal. Se qualquer uma das partes pede, em declaratória incidental, o julgamento da questão prejudicial, “ambas (questão principal e questão prejudicial) passam a ser, por força dos pedidos das partes, duas lides principais.” (*A Ação Declaratória no Direito Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1986, p. 374)

O reclamante pode dizer-se empregado e pedir reparações pecuniárias, sem postular seja declarada a sua condição de empregado, até porque pode parecer-lhe fora de dúvida aquela situação. Nessa hipótese há apenas uma lide, gerada pelo não pagamento de verbas trabalhistas das quais se acredita credor o reclamante.

Todavia, o que até então seria apenas um ponto prejudicial, excepcionalmente examinável de ofício pelo juiz, pode transformar-se em questão prejudicial (não em uma nova questão principal estranha à lide trazida pelo autor, a menos que venha aquela questão ao juízo pela via da ação declaratória incidental, por iniciativa de qualquer uma das partes), com a alegação contestatória do reclamado no sentido da inexistência do contrato de trabalho tratado na CLT. Isto é, no processo apresenta-se a questão apenas como um “ponto duvidoso na discussão da questão principal”, no dizer de Ada Pellegrini Grinover. (*apud* Alfredo Buzaid, *in op. cit.*, p. 373)

Ao admitir existência de vínculo laboral, sem pedido nesse sentido, conhecendo daquela questão prejudicial, o juiz a resolve *incidenter tantum*.

3 - Os artigos 128 e 460 do CPC que sustentariam a tese da necessidade de pedido expresso de declaração da existência de vínculo laboral não de ser examinados em harmonia com os artigos 5º, 325, 469 e 470 do CPC.

É fora de dúvida que se pode, seja por iniciativa do autor, seja por iniciativa do réu, propor ação declaratória incidental (artigos 5º e 325 do CPC) para trazer para a questão prejudicial a força da coisa julgada.

Como na propositura de qualquer ação, há para a declaratória incidental a limitação imposta pelo princípio da demanda. Não pode haver decisão definitiva, de mérito, sobre questão que se torne controvertida, mas que não diga respeito diretamente ao pedido; se não há pedido em ação declaratória incidental, relativo à mesma questão, o pronunciamento do juiz sobre ela não tem força de coisa julgada, porque somente o pedido, que contém e limita a lide, pode ser objeto daquela *maxima preclusio*.

É em respeito ao princípio da demanda que o legislador utiliza, tanto no artigo 5º, como no artigo 325 do CPC, o verbo “poder”. Isto é, faculta-se às partes a obtenção de uma decisão de mérito sobre ponto que veio a se transformar em questão prejudicial, com aptidão para transitar em julgado.

Se é faculdade das partes a obtenção de provimento declaratório no curso do processo, resta óbvio que não se há de exigir que veicule a petição inicial pedido naquele sentido, obviamente se o objeto da ação não for meramente declaratório.

Se ônus houvesse na dedução do pedido declaratório de existência de vínculo empregatício, “ônus maior” deveria recair sobre o réu que nega a existência da relação jurídica, não sendo razoável que a ausência desse pedido venha produzir efeito em desfavor do autor e acarretando a mesma ausência o decreto de extinção do processo sem julgamento do mérito. Dentro desse enfoque, dever-se-ia exigir do réu, com muito mais razão, que deduzisse pedido declaratório incidental, pois foi ele, réu, quem questionou a existência de relação jurídica afirmada pelo autor.

4 - Parece que a conveniência de permitir que o autor leve apenas a pedir o que diretamente lhe interessa deriva de uma razão prática, qual seja, resolver uma pendência, às vezes simples, sem a postulação de um expressivo número de pedidos declaratórios que iria tornar o processo demorado e complexo.

Na maioria das causas levadas a exame do Judiciário, as questões controvertidas são poucas, mesmo porque não se admite pelo réu o abuso no exercício do princípio da eventualidade. Ordinariamente, lavra-se a controvérsia sobre poucos pontos, controvérsia que, na técnica do CPC, os transforma em questões.

Seria praticamente acabar com a utilidade prática do processo, verificados os seus legítimos escopos, exigir-se que todos os pontos prejudiciais possíveis e imagináveis viessem postos na petição inicial, com uma conseqüente série de pedidos de declaração da existência de relações jurídicas deles emergentes.

Com efeito, imagine-se uma reclamação para cobrança de um décimo terceiro salário, em que o autor, além do pedido de pagamento dessa verba, devesse relatar que trabalhou na condição de empregado para o réu, que a atividade em que laborou era lícita, que era e ainda continua capaz, que é maior de dezesseis anos, que prestou serviços ininterruptamente ao longo dos doze meses do ano-calendário, etc., e, assim, pedir fosse declarado que a relação de trabalho foi a de emprego, que o objeto do contrato era lícito, que não lhe faltou capacidade para contratar e que inexistiu qualquer afastamento que importasse em redução do *quantum* da referida gratificação. Outros pontos hipotéticos poderiam ser inseridos na imaginada reclamação.

Mesmo que, nesse exemplo, o réu, sem gastar uma linha sobre as previamente alegadas questões prejudiciais, afirmasse simplesmente que pagou a verba, o juiz não ficaria desobrigado de resolver todas elas, julgando os pedidos procedentes (não existe pedido prejudicado; ou é procedente ou improcedente). Imensa perda de tempo e de trabalho, sem se falar nos custos inúteis de um processo assim.

De qualquer maneira, não cabe discutir a conveniência ou não de o autor levar para o processo todos os pontos prejudiciais, transformando-os em questões, para obtenção de uma coisa julgada mais abrangente. A lei faculta e não obriga: *tollitur quaestio*. E, dessa forma, as questões são decididas com “eficácia limitada, imposta pela exigência de ordem e segurança no processo; eficácia esta que se resolve na preclusão da faculdade de suscitar novamente a questão no mesmo processo.” (BUZUID, Alfredo. Mesma obra, p. 373) *Tollitur quaestio*.

5 - A discussão sobre a existência de relação de emprego, quando negada pelo reclamado, como já afirmado, surge como uma questão prévia, na lição de Ovídio A. Batista da Silva (*Curso de Processo Civil*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996, p. 277), devendo ser solvida, por se tratar de prejudicial às questões relacionadas diretamente ao pedido.

O insigne processualista gaúcho cita o exemplo da ação de cobrança de juros em que “o devedor oferece uma contestação alegando que não os deve porque o contrato que os prevê é nulo. Segundo o artigo 469 do CPC, a nulidade do contrato é uma questão que está fora da lide de cobrança de juros. A existência ou inexistência do contrato funciona, nesta demanda, apenas como seu fundamento, de modo que a sentença que julgar procedente a cobrança dos juros ou a julgar improcedente por entender o magistrado que os juros não são devidos por ser nulo o contrato, não terá decidido essa questão com força de coisa julgada. Apenas servir-se-á da questão da nulidade como fundamento para a improcedência da ação de cobrança.” (Mesma obra, p. 276)

Imagine-se, também, a situação de ajuizamento de ação de despejo por falta de pagamento dos alugueres, com o réu alegando não os dever, pois de comodato tratar-se-ia. É evidente que o autor não teria o ônus de pedir declaração sobre a natureza do contrato, mesmo porque no seu espírito haveria uma locação.

Por ser a questão prejudicial relação jurídica que se tornou litigiosa no curso do processo, ela será resolvida antes do enfrentamento do pedido exatamente por ser prejudicial ao julgamento desse.

Entretanto, repita-se, não está obrigada a parte a pedir qualquer pronunciamento declaratório sobre pontos que somente se transformam em questões por dúvida do juiz ou por se tornarem controvertidas por alegação da parte contrária.

Ensina Arruda Alvim que na “petição inicial e no próprio objeto litigioso se consubstanciam informações (afirmação de fatos) e uma declaração de vontade, ou mais de uma. Isto é, assiste ao autor - porque isto lhe é reconhecido pelo sistema jurídico - o direito de solicitar certas e determinadas conseqüências e não outras, embora essas outras, teórica e idealmente pudessem ser possíveis e, ainda, ademais, pudessem até ser mais favoráveis.” (*Tratado de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 484, destaques do Recorrido)

6 - A esse entendimento também conduz o artigo 470 do CPC ao afirmar que a resolução da questão prejudicial faz coisa julgada se a parte se valer da ação declaratória incidental. Ora, se se prevê a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial apenas com pedido declaratório incidente, é porque inexistente o ônus de dedução de pedido de declaração na ação principal.

Embora óbvia a conclusão, é claro que, surgindo questão prejudicial, o juiz a examinará, fazendo ou não coisa julgada; na primeira hipótese se ajuizada a ação declaratória incidental. Mais óbvio ainda é que, se é questão prejudicial, necessariamente para se passar ao julgamento da ação prejudicada, há de se examiná-la e resolvê-la. Entretanto, a “questão prejudicial é objeto de cognição, não porém de decisão.” (LIEBMAN. *In Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo: Forense, 1984, tradução Cândido Rangel Dinamarco, p. 172)

Alegando o reclamado que a relação de trabalho não era de emprego, gerou-se uma questão prévia, a ser decidida antes do julgamento das demais questões envolvendo os pedidos de pagamento de verbas. Como questão prejudicial das outras questões, a sentença tem mesmo de enfrentá-la, passando, vencida aquela, a examinar essas últimas.

Dessa forma, ao declarar o juiz que houve contrato de emprego, solvendo questão prejudicial, não defere pedido algum não deduzido e nem concede mais do

que se pediu; apenas, e tão-somente, a resolve, nos moldes do que lhe impõe a lei, sendo, pois, inaceitável a afirmação no sentido de que haveria malferimento dos artigos 128 e 460 do CPC, pelo fato de inexistir pedido, na inicial, de declaração de existência de relação de emprego.

7 - Observe-se que mesmo não contestada a juridicidade do ponto prejudicial, poderá o juiz examiná-lo, conforme lição de Arruda Alvim (*Tratado de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 467). Ensina o processualista: “Nada impede que o juiz, em face do ponto prejudicial, o transmude em questão, se ele mesmo tiver dúvida, e, então, lhe impende resolver essa questão.” (Mesma obra, p. 479)

Utilizando-se dessa última lição, fica ainda mais fácil demonstrar o que aqui se sustenta.

Com efeito, se o juiz, ao examinar determinado ponto, o transmuda em questão prejudicial - e nessa nova condição a resolve - não está julgando pedido nenhum, pois agiu de ofício, restando o provimento sem qualquer possibilidade de malferimento dos mencionados artigos 128 e 460 do CPC, porque, repita-se, pedido não houve. Dificilmente alguém ousaria sustentar, nessa hipótese, que o juiz estaria impedido de transformar ponto em questão prejudicial porque ausente qualquer pedido nesse sentido.

8 - Note-se mais que o referido artigo 470 do CPC excepciona a ocorrência de coisa julgada se o juiz não for competente, valendo a observação de Liebman no sentido de que “por si só a questão prejudicial não amplia o objeto do processo e não desloca a competência.” (Obra citada, p. 173)

Exemplos de falta de competência do juízo para julgar questão prejudicial, com a decisão não produzindo coisa julgada, são muitos.

Veja-se a hipótese de reclamação trabalhista em que se pede reconhecimento da estabilidade provisória por acidente do trabalho. Se o empregado pedir seja declarado (o que na prática, todos sabem, nunca ocorre) que os seus males advieram de acidente ocorrido no serviço ou em decorrência dele, o juiz não poderá deferir o pedido por lhe faltar competência para a declaração, pois não se trata de matéria de Direito do Trabalho. Entretanto, haverá o juiz de examinar a questão e resolvê-la, pois é ela prejudicial da resolução da questão relativa à estabilidade.

Lembre-se ainda do caso de pedido de complementação de aposentadoria dirigido exclusivamente ao fundo de pensão, com exclusão do empregador que a instituiu e com pedido expresso de declaração da existência de vínculo empregatício (o que também nunca ocorre). Essa ação, por não ter como réu o empregador e se discutir direito alheio ao contrato de trabalho, será julgada na Justiça Comum.

Naquela Justiça, se o réu alegar inexistência de relação de emprego entre o autor e a empresa instituidora, haverá o juiz de decidir sobre essa questão para julgar procedente ou improcedente o pedido de complementação. Mas não poderá julgar procedente ou improcedente o pedido de declaração da existência de contrato de emprego, porque lhe faltará competência para isso, embora, repita-se, tenha de resolver essa questão como antecedente lógico do exame do pedido condenatório.

Nesse sentido, lembra Alfredo Buzaid que não se faculta às partes a dedução de pedido declaratório incidental se o juízo não tiver competência *ratione materiae*.

Exemplifica: “Ajuizada uma ação de natureza obrigacional ou relativa a direito real, perante vara cível, nela não pode ser proposta a ação declaratória incidental que verse sobre causa de estado, porque esta é da competência privativa do juiz da família e sucessões.” (*idem*, p. 386)

9 - Também auxilia na argumentação, quanto ao tema principal destes escritos, o disposto no inciso III do artigo 469 do CPC.

Regra aquele dispositivo que não faz coisa julgada a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. Aqui também a obviedade dispensa maiores comentários: se a lei trata de apreciação de questão prejudicial, sem ação incidental declaratória, lógico que está desonerada a parte de deduzir pedido de resolução da mesma questão no processo.

A ausência de pedido de resolução de questão prejudicial em ação declaratória incidental, se competente o juízo, tem a única consequência de, resolvida a mesma, não ocorrer o fenômeno da coisa julgada.

10 - Se é facultativa e não onerosa a dedução de pedido sobre ponto ou questão prejudicial (mesmo havendo tal pedido não será deferido, no caso de incompetência do juiz para julgá-la), como afirmado, não se pode dizer que a ausência de tal pedido torna a inicial inepta.

Ademais, se se entender que é inepta a petição inicial que não veicule tal pedido, haver-se-ia de reconhecer possa existir uma autêntica emenda daquela peça, veiculada essa emenda via de ação declaratória incidental proposta pelo próprio réu, se esse preferir levar a juízo a questão fora da via da resposta.

É fora de dúvida que, quando o juiz julga improcedente o pedido de pagamento de verbas trabalhistas, em virtude da inexistência de vínculo empregatício, acolhe um requerimento nesse sentido deduzido pelo réu. Se esse não alegar que a relação não é de emprego, não se estabelecerá controvérsia, dispensando-se o juiz, via de regra (lembre-se, como uma das exceções, de reclamação em face da administração pública, onde o juiz, de ofício, resolve a questão da contratação sem concurso, mesmo inexistente qualquer questionamento ou pedido relativo ao tema), de examinar aquele ponto.

Dentro do enfoque dos julgados examinados, a inépcia da inicial quase sempre adviria de um comportamento do réu, qual seja, o de negar a existência do contrato de emprego. Se não nega, a petição não seria inepta, porque a relação jurídica não é controversa, portanto dispensável o exame sobre sua existência.

Todavia, resta óbvio que certo comportamento do réu não pode ser determinante de vício da petição inicial ou que dirija ou oriente decisão judicial.

11 - *Data venia* do entendimento do segundo julgado, acima transcrito pela ementa, não há uma correlação de causa e efeito; isto é, o reconhecimento da existência de relação jurídica não implica em atribuição de efeito sem causa e nem que os pedidos de pagamento de verbas trabalhistas sejam acessórios de algum principal.

A causa de pedir o pagamento de créditos trabalhistas é o inadimplemento da obrigação e não a existência de contrato de trabalho. Se fosse válido o raciocínio sobre a causa/efeito, bastaria a declaração de existência do vínculo para se condenar o réu ao pagamento daqueles créditos, o que seria absurdo.

Também não há se falar em relação de principal/acessório. Os créditos trabalhistas são gerados pela regular execução de um contrato de trabalho, não sendo acessório desse mesmo ajuste, podendo até inexistirem, como no caso de suspensão do contrato.

12 - Já o segundo julgado fala em decisão *extra petita*, entendimento do qual também se ousa discordar.

Com efeito, a sentença que reconhece a relação de emprego, enfrentando a questão como prejudicial, nada decide, apenas conhece dela, conforme a lição de Liebman, acima citada.

Se se pediu pagamento de créditos trabalhistas, e somente isso se deferiu, não há decisão fora do pedido, lembrando-se que toda a sentença tem um grau, maior ou menor, de declaratividade que emerge do reconhecimento ou não do direito do autor.

Nem mesmo se a sentença, na sua parte dispositiva, declarar a existência de contrato de emprego, declaração essa não postulada, poder-se-á, *data venia*, falar-se em julgamento além ou fora do pedido, porque simplesmente se resolveu a questão prejudicial *incidenter tantum*, sem força de produzir coisa julgada.

Feitas essas considerações, sempre se pedindo vênias pelo entendimento, a orientação jurisprudencial no sentido de que, no caso de controvérsia sobre a existência de relação de emprego, a ausência de pedido declaratório traz à petição inicial o vício de inépcia, não é a melhor, porque não faz distinção entre julgamento *principaliter* e julgamento *incidenter tantum*, e, conseqüentemente, do alcance de um e de outro.