

VÍNCULO EMPREGATÍCIO: CONDIÇÕES DA AÇÃO OU QUESTÃO PREJUDICIAL

Francisco Antonio de Oliveira (*)

1. **Introdução** – Do ponto de vista doutrinário, os entendimentos se bifurcam em vertentes que buscam fundamentos diversos. Primeira, a daqueles que entendem que a negativa de vínculo empregatício é matéria que diz respeito às condições da ação. E essa vertente, por coerência de raciocínio, ausentes os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, entende que o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito. A segunda vertente propugna pelo entendimento de que o juiz, ao adentrar na análise crítica dos elementos dos autos em consonância com os parâmetros probatórios e ao declarar a inexistência de vínculo empregatício, estaria, desenganadamente, adentrando ao próprio mérito. Passaremos à análise da matéria em consonância com as condições da ação, da questão prejudicial e do próprio mérito.

2. **Das condições da ação** – Os defensores da primeira vertente – negativa do vínculo conduz à extinção do processo – colocam no âmbito das condições da ação o fato de o postulante não ser empregado. Ter-se-ia, pois, para chegar-se à análise do mérito, de superar-se a fase da existência ou não das condições da ação. A premissa não nos parece correta e é justamente isso que tentaremos demonstrar. Três são as condições da ação: interesse para agir ou interesse processual; legitimidade ou qualidade para agir e possibilidade jurídica do pedido. Faremos breve enfoque sobre as condições da ação.

2.1. **Do interesse para agir** – fixa residência quando o titular do interesse substancial tem obstado o seu direito pela inadimplência do devedor, v.g., nota promissória vencida e não paga. O interesse de agir está intimamente ligado à necessidade que tem a parte de convocar o Poder Judiciário para exercer o poder jurisdicional. Na síntese de Salvatore Satta ("Direito Processual Civil", Ed. Borsoi, Rio, 1973) é uma exigência da "necessidade da proteção jurisdicional, necessidade da tutela jurídica pelo Estado-Juiz". Sem que haja inadimplência, sem que haja resistência no cumprimento da obrigação, não haverá lide e, conseqüentemente, não existirá qualquer interesse em convocar o Poder Judiciário, posto que ausente o interesse processual. Tem-se, ainda, o interesse processual, quando a lei exige expressamente a intervenção do Poder Judiciário. É o que ocorre, v.g., nas ações constitutivas de nulidade de casamento, que somente por via de ação poderá ser decretada. Entre o interesse processual e o interesse substancial deve existir uma relação de adequação. Assim, inútil a tutela jurisdicional se não for apta a ação para corrigir a lesão, v.g., alguém que é proprietário e se vê esbulhado em sua posse não terá legítimo interesse processual

(*) Francisco Antonio de Oliveira, é Juiz Presidente da 5ª JCI de São Paulo.

para pedir ao Poder Judiciário a declaração de que é proprietário. Ora quanto à propriedade não há dúvida, devendo o Judiciário dizer apenas se houve ou não esbulho. A ação interposta deve mostrar-se adequada para conseguir o fim perseguido.

2.2. Da possibilidade jurídica do pedido – Tem sede na admissibilidade do pedido com respaldo em norma jurídica (legal, analógica, consuetudinária etc.). Pressupõe a formulação de pretensão que exista na ordem jurídica, como possível. Duas teorias procuram explicar essa condição da ação. Segundo Vicente Greco Filho ("Direito Processual Civil Brasileiro", Ed. Saraiva, 1984, p. 76, 1º vol.) "as teorias sobre o direito da ação podem ser reunidas em dois grupos: as teorias subretistas da ação e as teorias da ação como direito abstrato. As primeiras subordinam o direito de ação à existência de um direito para o autor, como, por exemplo, a posição de Chiovenda, para a qual a existência da ação depende de uma vontade da lei em favor do autor. As teorias da ação como direito abstrato procuram desvincular ao máximo o direito de ação do direito subjetivo invocado e da análise de o direito material ser favorável, ou não, bastando, para a existência da ação, que o pedido seja juridicamente possível, independentemente do prognóstico de sua procedência". Alerta o autor que "o problema não é meramente de discussão teórica ou acadêmica, porque se a decisão for de mérito, ocorrerá em relação a ela o fenômeno da coisa julgada material (arts. 467 e s., combinados com o art. 485 do CPC), que impedirá, posteriormente, a repetição da demanda; se a decisão for apenas relativa à condição da ação, admitir-se-á a renovação da demanda". Nesta última hipótese há o trânsito em julgado que a doutrina (Moacyr Amaral Santos, Frederico Marques) denomina de preclusão *pro iudicato*, permitindo a renovação da demanda em busca da prestação jurisdicional (art. 268 do CPC). Por óbvio, quando se fala que o autor poderá intentar nova ação, di-lo com vistas à apreciação do mérito, cuja prestação jurisdicional não restou prestada com a extinção.

Assim, não poderá intentar ação idêntica a parte que foi considerada parte ilegítima, através de sentença terminativa, de cuja decisão não recorreu ou, em tendo recorrido, restou confirmada pelo Tribunal Superior. Como bem preleciona Moacyr Amaral Santos ("Primeiras Linhas", 3º vol., p. 157) "as sentenças terminativas, transitadas em julgado não produzem coisa julgada, mas apenas preclusão *pro iudicato*". Vale dizer, repetida a ação com a mesma falha (a parte considerada ilegítima na ação anterior propõe novamente a ação) oponível pela parte adversa será a exceção *pro iudicato*. Não se olvide que a verificação da existência dos pressupostos processuais e das condições da ação é dever de ofício do julgador, mesmo em sendo revel a parte contrária. E enquanto a coisa julgada (formal e material) desafia a ação rescisória, a preclusão *pro iudicato*, posto que proveniente de sentença terminativa (arts. 162 e 486 do CPC), não desafia, sequer, ação anulatória.

2.3. Da qualidade de agir – Refere-se a ambas as partes (*legitimatio ad causam* ativa e passiva). Está legitimado a demandar aquele que for titular de pretensão de direito material (interesse substancial) contra aquele que também esteja colocado na mesma relação desse direito material, em conotação de autor e réu. Alerta Greco (ob. cit., vol. 1º, p. 69) que se não pode demandar por tudo e contra todos. Legitimado para propor ação de despejo é o locador. Do mesmo modo ter-se-ia no pólo passivo o locatário. E em seguindo esse mesmo raciocínio, dizemos nós que legitimado para propor a ação em busca da declaração de vínculo empregatício é o trabalhador que prestou o trabalho com personalidade (*legitimatio ad causam* ativa) e legitimado (*legitimatio ad causam* passiva) para figurar no pólo passivo é a empresa que usufruiu da força de trabalho.

A legitimidade, segundo Buzaid, "é a pertinência subjetiva da ação". Por consequência, tem qualidade para propor ação aquele que está colocado no pólo ativo da relação material, não se inferindo daí, e só por isso, da veracidade de suas declarações. A ação poderá ser julgada procedente; também poderá ser julgada improcedente e nem por isso concluir-se-á pela ausência de qualidade para agir, o que levaria, a rigor processual, à extinção do processo sem julgamento do mérito. A legitimação de que cuida a norma processual é para postular em juízo, tão-somente. Se é empregado ou não, é matéria que refoge ao estrito campo das condições da ação. Só não terá legitimidade aquele que não estiver titularizado na relação de direito material, v.g., "A" presta serviços a determinada empresa e "B", seu irmão, pleiteia vínculo. Neste caso, a ausência de legitimidade é flagrante. Milton Moreira de Oliveira, em alentado artigo sobre o assunto ("Inexistência da relação de emprego: carência ou improcedência da ação", in Rev. LTr 46-8/923) alerta com argúcia que "a legitimação para a causa deve necessariamente ser examinada sob a perspectiva da relação processual. Sendo o processo um instrumento de realização do direito material, não se pode fazer abstração total do conflito de interesses disciplinado pelo direito substantivo, na busca da existência da legitimação para a causa. Tenha-se em vista, porém – e este ponto é fundamental para a análise – que não se "cuida da legitimação para adquirir ou transferir direitos, mas de legitimação para postular a tutela de determinado interesse material (de conteúdo previsto e protegido pelo direito material)".

3. **Do vínculo empregatício como condição da ação** – Os que enfocam a matéria a esta ótica, fazem a seguinte pergunta: o autor tem qualidade para propor a ação, isto é, tem legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda? E em concluindo, após a instrução do processo, pela ausência dos requisitos do art. 3º da Consolidação, propugnam pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por faltar ao demandante uma das condições da ação (qualidade para agir). Todavia, vênha concessa da corrente majoritária que triha esse entendimento e na qual nos incluíamos (*parva licet componere magnis*), não nos parece que a discussão da existência ou não de vínculo se inclua nos estreitos contornos de uma das condições da ação. O fato de ter ou não o direito de ser considerado empregado não se confunde com o fato de ter legitimidade para pedir a declaração. A primeira hipótese, reunir ou não os requisitos para ser declarado empregado, tem sede em direito material (art. 3º, CLT) e a segunda hipótese, legitimação para pleitear o vínculo reside no único fato de haver participado na relação empresa/trabalhador (direito processual). Não vislumbramos como possa essa situação ser atrelada à condição da ação. Temos para nós que a matéria está contida em questão prejudicial. E sob esta ótica passaremos a analisar o assunto.

4. **Da questão prejudicial** – É matéria que deve ser obrigatoriamente superada antes que se adentre à análise do mérito da causa. Doutrina Celso Agrícola Barbi, com supedâneo em Chiovenda ("Comentários", Ed. Forense, vol. I, p. 105), que pode ser objeto de ação declaratória incidente "a existência de uma relação jurídica que seja condição da existência de outra". Conclui que "princípio geral que se pode estabelecer é que cabe a declaração incidental sempre que a questão prejudicial puder ser objeto de ação declaratória autônoma". Preleciona Moacyr Amaral Santos ("Comentários", Ed. Forense, vol. IV, p. 478) que "num sentido restrito, mais técnico, questões prejudiciais são pontos de direito material controvertidos, que, além de serem antecedentes lógicos da sentença, poderiam constituir objeto de uma ação autônoma". Já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo (RJTJSP-82/246) que "A ação declaratória incidental admi-

tida pelo Código pressupõe existência de questão prejudicial capaz de modificar a sentença de mérito da ação em que é proposta, com um interesse de agir específico, diferente do interesse de agir da ação principal”.

Na Justiça do Trabalho, o assunto mereceu a atenção do saudoso Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e insigne jurista Coqueijo Costa (“Direito Judiciário do Trabalho”, Ed. Forense, Rio, 1978, pp. 82, 83, 84): “A relação de emprego, quando contestada, é resolvida na sentença final trabalhista como questão prejudicial. Sendo a Justiça do Trabalho a que é constitucionalmente competente para dizer sobre a existência dessa relação de trabalho subordinado, ela não a decidirá *incidenter tantum*, porque é no dispositivo ou conclusão da sentença que se declara existente, ou não, esse liame empregatício, gerador das pretensões legais do empregado. É o caso do julgamento implícito: quando o juiz trabalhista julga procedente a indenização, implicitamente deu pela existência da relação de emprego, que não poderá ser questionada noutro processo, entre as mesmas partes (coisa julgada material). O julgamento implícito que a lei, a jurisprudência e os autores não proíbem (Aubry et Rau Lacombière, Laurent, Demolombe e Garçonnet), é consequência necessária da disposição contida no julgamento (Lacoste, “La chose jugée”, n. 143 e págs. 83 e 84), citado em voto do Ministro Orozimbo Nonato, no RE 7.402, STF, DJ de 6.6.49, apenso ao n. 231, pág. 3.216”. E prossegue o autor: “A brilhante processualista Ada Pellegrini Grinover entende pertinente a declaratória incidental na Justiça do Trabalho, pois não haveria incompatibilidade com os limites da coisa julgada trabalhista, nem com o rito procedimental, nem com a decantada celeridade. Segundo a melhor doutrina, o momento do julgamento das duas ações, no mesmo processo, é simultâneo – argúi Grinover – e no processo trabalhista, tão cioso da celeridade, agasalha-se a reconvenção, que é decidida conjuntamente com a ação. (...) Mas os exemplos que a famosa processualista italo-paulista dá não encorajam à admissão da declaratória incidental na Justiça do Trabalho, por inútil em última análise. A questão da relação de emprego, como explicado, mesmo não suscitado em declaratória incidental, faz coisa julgada na Justiça do Trabalho, dada a sua competência constitucional específica. (...) na Justiça do Trabalho a falta de *legitimatío* ativa ou passiva (dado ao autor não corresponder a posição de empregado e ao réu o empregador) resolve a *lide de meritis*, porque outra Justiça não terá competência constitucional para decidir em contrário ao ponto nuclear da relação de emprego”. Discordamos, todavia, do Eminentíssimo processualista quando afirma que “a relação de emprego pode ser objeto de pura ação declaratória, cuja sentença, entretanto, não fará coisa julgada, valendo, apenas, com preceito”. Em artigo que publicamos na “Revista de Direito do Trabalho”, Ed. RT, n. 55, dissemos que “indiscutivelmente, a sentença declaratória faz coisa julgada”. Essa a doutrina universal, única e possível no entender de Celso Agrícola Barbi. Entendimento em contrário importaria em retirar de todo o valor do instituto e reduzir esse tipo de sentença a simples parecer. No entanto, o juízo declaratório era tão pouco conhecido no Brasil algumas décadas passadas, que Guilherme Estellita, em seu projeto (Projeto Estellita, arts. 20 e 22, parágrafo único), achou conveniente declarar isto com todas as letras, o mesmo fazendo o projeto Costa Manso, em seu art. 5º e a Lei Mineira em seu art. 3º. Em matéria fiscal, veja-se acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, afirmando a coisa julgada, na RT 260/557. Como consequência desse princípio, a declaratória positiva que reconhecer ou negar a existência de uma relação jurídica, afirmando ou negando a relação deduzida pelo autor, terá também o mesmo efeito entre as partes. É bem de ver que os limites da coisa julgada nessas sentenças são os mes-

mo admitidos para as de outra natureza, afirmação essa não discutida pelos doutos (Celso Agrícola Barbi, "Ação Declaratória", Ed. Sug. Literárias, 1968). Nesse sentido, doutrina Frederico Marques ("Instituições", vol. II, Ed. Forense, Rio, 1971, pp. 51 e 52): "A finalidade da ação declaratória é alcançar sempre uma certeza jurídica". E arremata Alfredo Buzaid ("Ação Declaratória", 1943, p. 153) que essa certeza obtém "através de uma sentença revestida de autoridade de coisa julgada".

4.1. **Da questão prejudicial e a declaratória incidente – Dispensa de formalidades** – De conformidade com preceitos processuais que regem a espécie no processo comum (arts. 5º, 325 e 470), a matéria discutida em ação declaratória incidente somente fará coisa julgada se a parte assim o requerer. Surge aqui a primeira dificuldade. No processo trabalhista, onde não existe a obrigatoriedade da presença do advogado, não se poderá exigir que leigos penetrem em tais particularidades. E ainda para aqueles que entendam da imprescindibilidade da presença do advogado, o assunto não traria qualquer controvérsia, pelo simples fato de que a declaração de vínculo é matéria constitucional em sua competência e somente a Justiça do Trabalho está apta a dizê-la. Assim, entendemos com Coqueijo Costa, que o juiz, ao decidir da matéria, fá-lo-á com força de coisa julgada (formal e material), adentrando ao *meritum causae*. E não se veja nessa afirmação um desprestígio ao princípio dispositivo, mas a harmonização das regras do processo comum com a realidade do processo trabalhista. Todavia, parece-nos de bom alvitre, por questão mesma de exigência formal, que o juiz de primeira instância ou segunda instância, ao decidir sobre a existência ou inexistência de vínculo, conste expressamente no *decisum* essa parte declaratória (questão prejudicial).

5. **Das conseqüências jurídicas** – a) a extinção do processo sem julgamento do mérito transita em julgado, mas não faz coisa julgada formal e material. Tem-se o que a doutrina chama de preclusão *pro iudicato* (Amaral Santos e Frederico Marques); b) da improcedência, já que presente o julgamento do mérito, faz coisa julgada formal e material, dando à sentença a qualidade de inimpugnabilidade dentro do processo (formal) e projetando os seus efeitos extra processo (material). Ganha, pois, a qualidade de imutabilidade, com autoridade além do processo na qual foi proferida.

Na primeira hipótese, não seria admitida a **ação rescisória**, vez que pressuposto substancial é a coisa julgada material.

Todavia, a matéria discutida – existência de vínculo – estaria proibida de nova discussão, já que se a parte propuser ação idêntica (suponha-se que o autor considerado parte ilegítima em processo extinto proponha outra ação com a mesma finalidade), a parte adversa poderá apresentar por ocasião de sua resposta (art. 297 do CPC) a exceção "*pro iudicato*" a qual será fatalmente acolhida, pois que "**nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas**" (art. 471 do CPC).

Suponha-se, olhando por outro ângulo, que no julgamento em que não fora reconhecido o vínculo empregatício cometa-se **erro material** e a decisão venha a ser confirmada pela instância *ad quem*. O vício (erro material) está previsto no art. 485 do Código de Processo Civil, mas não desafiará **ação rescisória** porque não há coisa julgada. E por ser decisão terminativa isto é, por constituir sentença nos termos do art. 162 do Código de Processo Civil também não propiciará **ação anulatória** (art. 486 do CPC), modalidade de ação somente admitida para desfazer atos judiciais e não sentenças.

6. Das conclusões

a) a análise concernente ao vínculo não é matéria atrelada à legitimação, bastando a existência da relação trabalhador/empresa;

b) a questão prejudicial poderá ser resolvida através de ação autônoma ou de declaratória incidental. Em ambos os casos decide-se de **meritis** e faz coisa julgada;

c) inaplicáveis ao processo do trabalho as exigências do art. 470 do Código de Processo Civil, em face de peculiaridades próprias.