

## ASPECTOS DESTACÁVEIS DA AÇÃO DECLARATÓRIA AUTÔNOMA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Elaine Gonçalves Weiss de Souza - Procuradora Municipal Efetiva, Advogada, Professora Universitária, Palestrante. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Tributário. Especialista em Direito Eleitoral. Balneário Camboriú – SC – Brasil <elaine@balneariocamboriu.sc.gov.br>

### RESUMO

O presente artigo tem o escopo de analisar a natureza jurídica da Ação Declaratória suas nuances de acordo com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais mais relevantes no ponto de vista da pesquisadora, considerando a relevância temática deste remédio processual. Utilizando-se o método indutivo, de uma premissa geral partiu-se para uma análise das características desta ação que busca do judiciário um pronunciamento exclusivamente linear para os casos de existência ou não de uma relação jurídica, ou para a análise da autenticidade ou falsidade de um documento. O trabalho está cunhado, entretanto, somente sobre o exame do uso da ação declaratória autônoma no processo civil brasileiro para determinar a existência ou não de uma relação jurídica, avaliando os critérios materiais norteadores para sua viabilidade. O estudo é essencialmente bibliográfico, lastreado nos métodos de interpretação jurídicos, mais especificamente, sistemático e doutrinário.

**Palavras chaves** – Ação. Ação Declaratória. Relação Jurídica. Processo Civil.

### ABSTRACT

This article has the scope to analyze the legal nature of the declaratory action nuances according to the doctrinal and jurisprudential understanding more relevant in view of the researchers, considering the thematic relevance of this legal remedy. Using the inductive method, a general premise came to an analysis of the characteristics of this action seeking judicial pronouncement one exclusively for cases of linear or non-existence of a legal relationship, or to analyze the authenticity or falsity of a document. The work is coined, however, only on testing the use of a declaratory action in Brazilian civil procedure to determine the existence or not of a legal relationship, assessing the criteria guiding materials for their viability. The study is essentially bibliographic backed methods of legal interpretation, more specifically, systematic and doctrinal.

**Word Keys** – Action. Declaratory Action. Legal Relationship. Civil Procedure.

### INTRODUÇÃO

Trata o presente artigo de uma indutiva para verificar a posição da ação declaratória no ordenamento jurídico processual civil. O objeto do artigo é desmistificar por meio da doutrina e jurisprudência a significação atual de um provimento sentencial declaratório voltado exclusivamente para a análise da existência ou inexistência de uma relação jurídica, retirando-se o foco da segunda possibilidade legislativa que seria a verificação da falsidade de um determinado documento.

Por meio dos elementos coligidos pela doutrina se fixará as bases para a articulação deste expediente processual, passando em seguida a diagnosticar a previsão legal da ação declaratória, fazendo a indicação de seus aspectos doutrinários relevantes, dos objetivos e requisitos para esta tutela, corroborando ao final com os entendimentos jurisprudenciais mais destacáveis.

### TEXTO

#### I. Análises Preliminares sobre o Direito de Ação

O Brasil está inserido no conceito de um país democrático. Num juízo perfunctório muito simples, significa dizer que há um pilar estratégico para garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, qual seja, uma Constituição Federal legítima. Tais direitos no ordenamento pátrio estão esculpidos em sua maioria, no famoso artigo quinto. Como cláusulas pétreas, estas normas têm real importância para o bem estar da sociedade atual.

Entre estes direitos fundamentais, há reconhecido na Carta Magna de 1988 no inciso XXXV, do art. 5º o famoso direito de ação, assim previsto: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

De início, convém ressaltar que o direito de ação não é dirigido contra alguém, mas sim contra o Estado, porque é o direito de obter dele uma decisão sobre determinado pedido (GRECO FILHO, 1998, p. 75).

A parte, frente ao Estado-juiz, dispõe de um poder jurídico, que consiste na faculdade de obter a tutela para os próprios direitos ou interesses, quando lesados ou ameaçados, ou para obter a definição das situações jurídicas controvertidas. É o direito de ação, de natureza pública, por ferir-se a uma atividade pública, oficial do Estado (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 48).

A ação é o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto, ou simplesmente o direito de invocar o exercício da função jurisdicional. (SANTOS, 2009, p. 167).

Com a ação, o ator pede em juízo aquilo que, antes do processo, lhe foi recusado pelo réu. O processo irá, sem dúvida, dar-lhe uma solução definitiva, seja acolhendo a pretensão, seja rejeitando-a. E justamente nisso consiste o direito de ação: no direito à prestação do Estado, por meio da qual se compõem os litígios, dando, dessa forma, solução definitiva às pretensões resistidas. Enquanto a pretensão é a exigência de preavalecimento do interesse próprio sobre o de outrem, a ação é apenas o direito de obter uma solução para a lide, isto é, para uma pretensão resistida (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 61).

A ação é abstrata e não se encontra vinculada à prévia demonstração da existência do direito subjetivo do autor contra réu, seu exercício é admissível quando o promovente invoca um possível direito material, que pelo menos, em tese, se mostre oponível ao demandado (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 60).

O processo não depende da existência do direito substancial da parte que invoca. O direito de provoca-lo é abstrato, de maneira que a função jurisdicional atual plenamente, sem subordinação à maior ou menor procedência das razões de mérito arguidas pela parte (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 43).

Se a jurisdição é um poder único do Estado qualquer que seja a lide a compor, e se a ação é direito de provar o exercício de jurisdição, toda vez que a parte se veja envolvida numa lide, há de ser vista a ação como um direito único da parte em face do órgão jurisdicional do Estado (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 61).

Infirma-se que a jurisdição é uma função de declaração do direito preexistente, uma vez que o Estado apenas afirma qual foi a violação ocorrida no plano do direito material e atua a vontade concreta da lei àquela hipótese (CARLYLE, 2007, p.14)

Desde que o Estado privou os cidadãos de fazer atuar seus direitos subjetivos pelas próprias mãos, a ordem jurídica teve que criar para os particulares um direito à tutela jurídica do Estado, e este, em consequência, passou a deter não apenas o poder jurisdicional, mas também assumiu o dever de jurisdição (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 33-34).

A jurisdição é indeclinável, e o Poder Judiciário, órgão constitucionalmente investido no poder (função) de jurisdição tem a obrigação de prestar a tutela jurisdicional e não a simples faculdade. Não pode recusar-se a ela, quando legitimamente provocado, nem pode delegar a outros órgãos o seu exercício (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 36).

Modernamente prevalece a conceituação da ação como um direito público subjetivo, exercitável pela parte para exigir do Estado a obrigação da prestação jurisdicional, é por isso abstrato, e ainda é autônomo porque pode ser exercitado sem sequer relacionar-se com a existência de um direito subjetivo material, em casos como o da ação declaratória negativa. É, finalmente, instrumental, porque se refere sempre a decisão a uma pretensão ligada ao direito material, positiva ou negativa (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 50).

Giuseppe Chiovenda criador da teoria do “direito concreto de ação” citado por SILVA (1991, p.78) conceituava a ação processual como um direito especial de natureza potestativa, por meio do qual se realiza no caso concreto, a vontade da lei, abstratamente prevista no ordenamento jurídico.

Enrico Tullio Liebman pai da teoria “ecclética da ação”, citado por SILVA (1991, p. 82), compreendia a ação como um direito reconhecido a todo cidadão de obter uma sentença de mérito capaz de compor o conflito de interesses representado pela lide.

SILVA (1991, p. 340) classificam as sentenças segundo a natureza da ação de direito material posta pelo autor em sua demanda, de modo que tanto faz classificarem-se as sentenças quanto classificarem-se as ações de direito material.

Para que se possa distinguir as espécies de tutelas, não há outro remédio, senão a utilização do conceito de eficácia sentencial, o que significa mais do que validade ou pura aptidão para ser eficaz, perante seus destinatários, indica a qualidade do “ser eficaz”, porque não se diz simplesmente que tal sentença tem eficácia e sim que tem esta ou aquela eficácia, se ela é declaratória ou constitutiva, por exemplo (SILVA (1991, p. 417);.

A solução da ação, afinal, será a solução da pretensão. O direito de ação é abstrato, isto é, não depende do direito subjetivo material do autor. O juiz de pronunciará sobre um mérito, e comporá a lide, tenha ou não o autor o direito substancial invocado, bastando para tanto a concorrência das condições ou pressupostos da ação (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 61).

A pretensão é o bem jurídico que o autor deseja obter por meio da atuação jurisdicional. É também chamada pretensão de direito material, porque o resultado pretendido deverá projetar-se nessa área. A pretensão é dirigida contra o réu, pois é contra ele que o autor deseja a produção dos efeitos da decisão, a fim de obter o que não está conseguindo sem a intervenção jurisdicional (GRECO FILHO, 1998, p. 76).

Sobre as ações, as mesmas podem ser classificadas quanto ao tipo de provimento jurisdicional invocado: conhecimento, execução e cautelar. As ações de conhecimento, por sua vez, subdividem-se em ações declaratórias, constitutivas e condenatórias. Serão declaratórias quando o pedido for de uma decisão que simplesmente declare a existência ou inexistência de uma relação jurídica, como a declaração da inexistência de um débito (GRECO FILHO, 1998, p. 93). O foco deste estudo terá como trilha principal a tutela declaratória no processo civil.

## **II. Conceito e previsão legal da ação declaratória**

Recepcionado pela Constituição Federal, foi o art. 4º do Código de Processo Civil, de 1973, ao tratar exclusivamente das ações declaratórias autônomas (diferenciando da ação declaratória incidental dos arts. 5º, 325 e 470 do Código de Processo Civil) que assim tipifica: “Art. 4º 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. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”. O foco deste estudo é especificamente sobre o inciso primeiro, referente a declaração de existência ou inexistência de relação jurídica.

O conceito desta expressão “relação jurídica,” é por sua vez, uma expressão totalmente aberta. Trata-se de uma vinculação entre duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, que tem por escopo um determinado objeto, em conjunto com outras características, as quais se tornam critérios de condição da ação, mais precisamente, como interesse processual, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade das partes.

Segundo Alfredo Buzaid (autor do Projeto do atual Código de Processo Civil que, discutido e votado no Congresso Nacional, converteu-se em Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) citado por DESTEFENNI (2006, p.112) a conceituação científica da ação declaratória como figura geral de tutela jurídica, data do advento do Código de Processo Civil Alemão. Antes da promulgação desse Código, com quem propriamente se inicia no campo da legislação a fase

moderna do direito processual civil, toda a atenção da doutrina era voltada para uma única espécie de ação, a condenatória.

Essa mera declaração do direito como função judicial sempre existiu: no direito romano ela se manifestou pura, não contaminada de qualquer condenação, nas ações prejudiciais; no direito intermédio, manifestou-se também nos processos provocatórios, mas de forma anormal e imperfeita DESTEFENNI (2006, p.112). As ações declaratórias em geral têm origem nas *actiones praejudiciales* do período formulário do direito processual romano e nas ações relativas às questões de estado no período da *cognitio extra ordinem* (GRECO FILHO, 2008, p. 165).

Ilustra-se que no processo comum e canônico do passado vigoravam as chamadas ações provocatórias que tinham por finalidade compelir aquele que alegava um direito a propor ação a que dizia ter direito, sob pena, entretanto, de um efeito declaratório negativo se aquele que dizia ter direito não o provava ou não agia (GRECO FILHO, 2008, p. 165).

A ação declaratória é aquela então que se destina apenas a declarar a certeza da existência ou inexistência de relação jurídica, ou de autenticidade ou falsidade de documento. Podem essas ações ser manejas em caráter principal ou incidental. No último caso, representa uma cumulação sucessiva de pedidos, para ampliar o alcance da coisa julgada, levando sua eficácia também para a questão prejudicial que se tornou litigiosa após a propositura da ação principal (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 60).

Os princípios que regem a ação declarativa positiva de relação jurídica assim se estabelecem (MIRANDA, 1973, p. 189): a) tem de ser precisa e concretizada a relação jurídica de que se quer afirmada a existência. b) se a demanda só se refere a parte, ou efeito, de alguma relação jurídica, deve existir ou ter existido essa relação, ou ser certo que vai existir; e existência da parte ou efeito há de ser de interesse do litigante; c) a relação jurídica tem de ser tal que, existindo, alguma conduta do réu possa causar prejuízo ao autor quando a algum bem da vida, ou lho cause a própria inexistência dela; d) o interesse deve existir, ou ainda, existir sobre a demanda negativa.

No direito atual as ações declaratórias justificam-se porque a certeza dada pela declaração judicial pleiteada é um bem jurídico relevante (GRECO FILHO, 2008, p. 166) e como tal deve ser corretamente tutelado. Aliás, a função declarativa é essencial à jurisdição, sendo as demais ações a complementação dessa função básica essencial da justiça (GRECO FILHO, 2008, p. 262).

GRECO FILHO (1998, p. 75) ao citar o trabalho de CHIOVENDA exemplifica que sobre a ação declaratória negativa ficou demonstrado que alguém poderia pleitear em determinada situação ao Judiciário a declaração de que não existe uma relação jurídica de direito material entre dois sujeitos, de modo que assim bem se comprova que o direito de pleitear (o direito de ação) é autônomo e independente do direito material ou relação jurídica material eventualmente existente entre as regras.

Se é possível uma ação declaratória negativa, onde se determina que nada é devido a ninguém, o processo reconhece a possibilidade do exercício de uma pretensão de tutela de inexistência de relação jurídica. O oposto, por sua vez, tem que ser ponderado (SILVA, 1991, p.77).

Nesta linda, a relação jurídica que se há de declarar, pode ter provindo, ou ter de provir, de negócio jurídico, de ato jurídico *stricto sensu*, de ato-fato jurídico, de fato jurídico, de ato ilícito relativo ou absoluto, ou de fato ilícito (MIRANDA, 1973, p. 184).

Nestes temperamentos, tem-se que a ação declarativa pode ser proposta para se obter sentença sobre a existência ou sobre a inexistência de qualquer negócio jurídico sobrejacente ou subjacente, ou justacente, ou de qualquer relação jurídica que daquele ou desse resulte ou possa resultar (MIRANDA, 1973, p. 185). A sentença em ação declarativa estabelece a

clareza judicial do direito ou da relação jurídica, tem efeito de preceituação e passa em julgado (MIRANDA, 1973, p. 185).

### **III. Objetivos e requisitos para ação declaratória**

Toda ação de conhecimento é declaratória, pois, de qualquer forma ela sempre objetiva a declaração da existência ou inexistência de relações jurídicas entre as partes. É, porém, simplesmente, declaratória a ação que apenas declara a existência ou inexistência de relação jurídica (DOS SANTOS, 2006, p. 55).

O interesse que autoriza a propositura da ação declaratória é o interesse jurídico, objetivo e atual. O interesse é jurídico quando, de alguma forma, a conduta de alguém possa ofender ou ofenda a esfera jurídica do demandante, apanhando direito, pretensão ou exceção, gerando incerteza ou insegurança. O interesse é também objetivo, no sentido de que deve ter matriz em alguma conduta, ou fato exterior, de alguém capaz de incutir, no homem médio, incerteza ou insegurança. É atual, sendo efetivamente existente o interesse e não meramente possível. Quaisquer relações jurídicas são declaráveis, desde que se alegue a sua ocorrência ou inocorrência concreta e precisa (MARINONI, 2008, p. 99).

O Código de Processo Civil brasileiro vigente dispensa o interesse específico na declaração. O interesse que ele exige é o interesse na existência ou não existência da relação jurídica, na falsidade ou autenticidade do documento. Não é preciso que o autor não possa lançar mão de outros meios. O uso das vias processuais, que correspondem a pretensões diferentes, pode ser alternativo, porém, de regra, nenhuma ordem de sucessão se estabelece para eles (MIRANDA, 1973, p. 192-193).

A ação declaratória é uma de ação de cognição, que prova a instauração de um processo de conhecimento, que tem por escopo a busca do pronunciamento de uma sentença que declare entre os contendores quem tem razão e quem não a tem, o que se realiza mediante determinação da regra jurídica concreta que disciplina o caso que formou o objeto do processo (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 59-60).

A declaração pré-exclui qualquer incerteza sobre o que se declara e qualquer ato, positivo ou negativo, que se choque com a declaração, contradiz o que o autor tinha interesse em que se dissesse. O interesse precisa consistir em que se declare. É basta que haja esse interesse. (MIRANDA, 1973, p. 187).

Não precisa para a ação declaratória ter havido alguma violação de direito, nem, sequer, ameaça ou rumor de negação, ou mesmo qualquer negação. Mas o autor tem que mostrar o interesse não só em se declarar, porém na existência da relação ou na inexistência (MIRANDA, 1973, p. 187).

O interesse na interpretação da lei, de que resultaria a existência de relação jurídica ou não, é interesse suficiente à declaração. O direito brasileiro somente conhece limitações ao exercício das ações quando criadas por lei expressa (MIRANDA, 1973, p. 188).

### **III. Aspectos doutrinários destacáveis da ação declaratória**

A ação declarativa pode ser proposta para que se declare o direito, ou o direito e a pretensão, ou o direito, a pretensão e a ação, ou a exceção (MIRANDA, 1973, p. 193).

Pressuposto da ação declaratória é a incerteza objetiva quanto a uma determinada relação jurídica. Ao propô-la, cabe ao autor sustentar o que lhe afigura correto, propugnando pela tese que pretende ver declarada por sentença, e não formular consulta (PAULA, 1993, p. 42).

Nessa tessitura, com a propositura de ação declaratória busca-se a prestação de tutela certificatória, espancando-se eventual estado de dúvida a respeito da existência ou da inexistência de determinada relação jurídica ou de seus efeitos, onde o que se quer é a obtenção de certeza (MARINONI, 2008, p. 98).

Ao citar Cândido Dinamarco Rangel MONTENEGRO (2008, P. 37) explica que a ação declaratória é desfechada através de sentença da mesma natureza, e é marcada pela simples afirmação da existência de uma relação jurídica, direito ou obrigação, ou de seus elementos e

quantificação do objeto. O pretendido reconhecimento da existência ou da inexistência de relação jurídica entre o autor e o réu deve ter apoio na dúvida objetiva.

Nas tutelas declaratórias o juiz se limita a declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica. O que se pretende obter é uma certeza jurídica sobre algo que, até então, era fonte de dúvidas, incertezas ou insegurança. A sentença declaratória não impõem obrigações aos contendores, mas torna certa uma situação jurídica que, embora existisse, não era reconhecida (GONÇALVES, 2010, p. 16).

Uma característica fundamental das sentenças declaratórias é sua eficácia *ex tunc*. A situação de certeza só é obtida quando ela transida em julgado. Desde então ela projeta os seus efeitos para o início da relação jurídica cuja existência foi discutida (GONÇALVES, 2010, p. 16).

O conflito entre as partes está na incerteza da relação jurídica, que a ação visa a desfazer, tornando certo aquilo que é incerto, desfazendo a dúvida em que se encontram as partes quanto à relação jurídica. Não suscita senão uma decisão que declare quanto à existência ou inexistência de uma relação jurídica. E excepcionalmente, pode provar a declaração de um fato (SANTOS, 2009, p. 185).

A sentença na ação declaratória vale como preceito, isto é, tem efeito normativo, qual seja o de tornar certa a relação jurídica entre as partes, é de produzir a certeza da relação jurídica. E ainda que já tenha ocorrido a violação do direito, ainda assim é admissível a ação meramente declaratória, preferindo assim o autor (SANTOS, 2009, p. 186).

Alfredo Buzaid mencionado por DESTEFENNI (2006, p.112-113) explica que o resultado da ação declaratória é criar uma certeza jurídica e produzir a coisa julgada, exaurindo-se como pronunciamento judicial. Distingue-se da ação condenatória porque esta tende a obter do réu cumprimento de uma obrigação em favor do Autor e satisfazer ao interesse protegido pela lei por vida de execução forçada. Distingue-se também da ação consultiva, porque esta tende a modificar o estado jurídico, ou melhor, a construir, transformar ou extinguir a relação jurídica. A sentença declaratória valerá, por fim, como preceito, isto é, como juízo normativo de futuro juízo, que não poderá modificá-lo, nem dele se afastar.

Na sentença declaratória o Órgão Judicial verificando a vontade concreta da lei, apenas certifica a existência do direito, e o faz sem o fim de preparar a consecução de qualquer bem, a não ser a certeza jurídica (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 475).

#### **IV. Aspectos destacáveis jurisprudenciais da ação declaratória**

De boa compleição sobre o tema mencionar a Súmula 181 do Superior Tribunal de Justiça, que assim assevera: “*É admissível ação declaratória visando a obter certeza quanto a exata interpretação de cláusula contratual*”.

Veja que a súmula não trás outros critérios norteadores para a viabilidade da ação declaratória, como a existência de uma controvérsia sobre a cláusula, ou prejuízos atuais ou iminentes. A interpretação pelo judiciário de uma cláusula contratual por meio de uma ação declaratória emerge como uma proteção para as partes a fim de evitar novos litígios. E não se configura mera consulta processual, pois há um enredo real em torno do problema objurgado. A jurisprudência tem se posicionado nas causas oriundas de ações declaratórias pelo critério de existência de dúvidas e incertezas para sua admissibilidade. Como exemplo transcreve-se:

“(…) Se não paira incerteza objetiva e atual a respeito da existência, inexistência ou modo de existir de uma determinada relação jurídica, não há razão para propositura de ação declaratória incidental, notadamente quando o Tribunal Estadual entendeu pelo inequívoco vínculo jurídico que une as mesmas partes a avenças intimamente interligadas, e declarou expressamente a existência e os contornos do negócio jurídico sobre o qual pretende a parte assentar a dúvida (REsp 704994/PB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 297)”.

Além do critério dúvida, a jurisprudência impõe às decisões em ações declaratórias total força jurisdicional, onde a determinação tem o necessário relevo jurídico para impor o direito declarado:

(...) 1. A decisão proferida em ação declaratória tem o efeito de servir como norma jurídica a ser aplicada no caso concreto a que ele se destina. (...) (EDcl nos EDcl no REsp 444825/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 01/02/2006, p. 430)

Outro ponto reconhecido pela jurisprudência é a impossibilidade de arguição de prescrição do direito vindicado, compaginando, entretanto, que se a ação para reparação do eventual problema já prescreveu, neste contexto, também ficaria prejudicada a declaratória. Cita-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória. (...) (AgRg no REsp 616.348/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 144, DJe 01/09/2008)”.

Expõe-se também da lavra do Superior Tribunal de Justiça notável julgado em que em boa lição se considerou como critério para as ações declaratórias a existência de um bem jurídico a ser tutelado, além de dúvida objetiva e jurídica sobre a *vexato quaestio júris*:

(...) 3. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: O interesse, como conceito genérico, representa a relação entre um bem da vida e a satisfação que o mesmo encerra em favor de um sujeito. Esse interesse assume relevo quando “juridicamente protegido” fazendo exsurgir o “direito subjetivo” de natureza substancial. Ao manifestar seu interesse, o sujeito do direito pode ver-se obstado por outrem que não reconhece aquela proteção jurídica. Em face da impossibilidade de submissão do interesse substancial alheio ao próprio por via da violência, faz-se mister a intervenção judicial para que se reconheça, com a força da autoridade, qual dos dois interesses deve sucumbir e qual deles deve sobrepor-se. À negação de submissão de um interesse ao outro, corresponde um tipo de interesse que é o

de obter a prestação da tutela jurisdicional, com o fim de fazer prevalecer a aspiração própria sobre a de outrem, definindo o Judiciário qual delas é a que encontra proteção jurídica. Essa situação que reclama a intervenção judicial sob pena de um dos sujeitos sofrer um prejuízo em razão da impossibilidade de autodefesa é que caracteriza o interesse de agir.' Por essa razão, já se afirmou em bela sede doutrinária que a “função jurisdicional não pode ser movimentada sem que haja um motivo.” Destarte, como de regra, o interesse substancial juridicamente protegido nada tem a ver com o interesse meramente processual de movimentar a máquina judiciária. Assim, v.g., não pode o credor mover uma ação de cobrança sem que a dívida esteja vencida, tampouco pode o locador despejar o inquilino antes de decorrido o prazo de notificação que a lei lhe confere para desocupar voluntariamente o imóvel etc.. Advirta-se, entretanto, que alguns direitos “só podem ser exercidos em juízo”, como por exemplo, o direito à separação entre os cônjuges, ou o direito-dever de interditar alguém que esteja sofrendo de suas faculdades mentais etc.. Nesses casos, o interesse de agir nasce juntamente com o direito substancial; por isso, por exemplo, um casal não pode separar-se extrajudicialmente, tampouco é possível interditar-se alguém por ato particular de vontade. Tratam-se de hipóteses de jurisdição necessária, onde o interesse de agir é imanente. Outrossim, cada espécie de ação reclama um interesse de agir específico. Assim, na ação declaratória em que a parte pleiteia que o Estado-juiz declare se é existente ou não uma determinada relação jurídica, mister que paire dúvida objetiva e jurídica sobre a mesma, para que o judiciário não seja instado a definir um pseudo litígio como mero órgão de consulta. Em consequência, não cabe ação declaratória para interpretação do direito subjetivo; bem como para indicar qual a legislação aplicável ao negócio jurídico objeto mediato do pedido. (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 3ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs.162/163) (REsp 1106764/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 02/02/2010)”).

Importante indicar como um notável julgado sobre o tema o REsp 1.162.281-RJ, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19/2/2013, o qual abrangue ainda mais as possibilidades de utilização da ação declaratória. *In casu*, o titular do direito sobre uma marca tentou obter junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI – uma declaração administrativa geral e abstrata de que tratava-se de “marca de alto renome”, o que conforme art. 125 da Lei 9279/96 confere à marca proteção em todos os ramos de atividade. A norma, por sua vez, não estabeleceu os requisitos necessários à caracterização do alto renome de uma marca, de modo que a regulamentação do tema ficou a cargo do INPI. Atualmente, a sistemática imposta pela aludida autarquia, por meio da Resolução n. 121/2005, somente admite que o interessado obtenha o reconhecimento do alto renome pela via incidental, a partir do momento em que houver a prática, por terceiros, de atos potencialmente capazes de violar a marca. Inexiste, portanto, um procedimento administrativo tendente à obtenção de uma declaração direta e abstrata.

Mencionou o julgado que o reconhecimento do alto renome só pela via incidental imporia ao titular um ônus injustificado, de constante acompanhamento dos pedidos de registro de marcas a fim de identificar eventuais ofensas ao seu direito marcário. Muitas vezes sequer ocorre a tentativa de depósito da marca ilegal junto ao INPI, até porque, em geral, o terceiro sabe da inviabilidade de registro, em especial quando a colidência se dá com marca de alto renome. Nesses casos, a controvérsia não chega ao INPI, impedindo que o titular da marca adote qualquer medida administrativa incidental visando à declaração do alto renome.

Em suma, o nó górdio da questão está fincado no fato do Judiciário ter se considerado apto a dar uma declaração de uma situação jurídica apenas para satisfazer a necessidade de reconhecimento do requerente, sem que houvesse a existência de uma celeuma jurídica a ser resolvida com esta declaração. Neste norte, novamente, pode-se constatar uma força da jurisprudência em resguardar o direito de uma parte de futuros e eventuais problemas por meio de uma declaração judicial sem que isso se consubstancie em uma mera consulta de direito.

### **Conclusão**

O direito de ação, vinculado ao direito de jurisdição e ao direito de pretensão é um direito fundamental de gigantesca envergadura. É o princípio mais básico do cidadão dentro de um Estado democrático de direito. No momento que o Estado toma uma parcela de liberdade do indivíduo determinando que este não poderá realizar a justiça exercendo seu direito por suas próprias mãos, não pode também se furtar em dizer qual é este direito.

Cooptados os elementos coligidos da jurisprudência e da doutrina, é possível compreender que a ação declaratória necessita como requisito de admissibilidade, a pré-existência de uma relação jurídica juntamente com a existência de uma incerteza sobre algum bem jurídico relacionado ao interesse das partes. Não há que se usar esta ação deliberadamente, pois sua existência tem requisitos e finalidades bem entabuladas. A relação jurídica pode não existir no momento entre partes litigantes consoante infere MIRANDA (1973, p. 190) mas a perspectiva de sua existência precisa ser sólida, há que ter um motivo para a incerteza.

É preciso haver a perspectiva de um dano atual ou iminente que não pode ter caráter genérico. Há que se especificar o problema, a parte, o direito juntamente com interesse substancial e processual.

Dessume-se que a ação declaratória exige o sopesamento de um caso concreto, com objetivo, interesse exclusivo da parte, não transindividual e que possa vir a ocasionar um prejuízo, não prescrevendo e tendo efeito *ex tunc*.

É possível ver a ação declaratória como uma salvaguarda para evitar que o dano ocorra e posteriormente outros mecanismos processuais tenham que ser manejados para tentar amenizar as consequências da relação jurídica.

Sobre o tema em tela, o Judiciário não pode imiscuir-se de suas atribuições. Deve-se evitar o pensamento de que é preciso haver um dano já materializado para que a declaratória seja realizada. Caso contrário, esta perderia totalmente sua finalidade, consubstanciando-se tão somente em uma futura tutela de condenação ou constituição.

Não se pode olvidar na vontade de transfigurar o judiciário como mero órgão de consulta, todavia não pode ser confundido como recalcitrante ao exercer o poder-dever de julgar.

O cidadão tem esta prerrogativa de buscar a aplicação da lei em seu favor no momento que precisa de uma interpretação para conseguir exercer um direito. A ação declaratória tem conteúdo e efeito, podendo ser positiva ou negativa, tendo como único pressuposto sensato a existência de uma causa, uma lide, um problema, uma situação controvertida. Havendo tal celeuma, o judiciário deve declarar o reconhecimento ou não da existência de um direito. Existindo um caso concreto, uma pessoa afetada, um fato jurídico, um interesse, uma causa pretendi com controvérsia o Judiciário deverá apresentar sua manifestação.

E o requisito da existência de um problema é tão somente para desvencilhar o Judiciário de uma atribuição como órgão consultivo de teses jurídicas. Obedecidas as condições da ação e os pressupostos processuais, e deparando-se como uma relação jurídica presente e não de mero fato, o Judiciário está obrigado com o jurisdicionado.

Noticiada ao judiciário a existência de uma relação jurídica onde há um interesse real e uma divergência atual, real, longe de se tratar de uma situação hipotética é inafastável a necessidade de reconhecimento ou não de um direito visível, concreto, material e objetivo, o qual deverá ser enfrentado pelo Judiciário.

E exemplos se apinham: declaração de união estável, de estado de solteiro, liberação de fiança, existência de parentesco, para declarar a prescrição de dum direito (quem dirá sua aplicação), até para interpretar testamento, sociedade de fato, verificar bens sonegados, autenticidade de documentos, para declarar a compensação de tributos, inexistência de obrigação tributaria, para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários e tantos outros.

### **Bibliografia**

- CARLYLE, Edward. **Direito processual civil**. Niterói, RJ: Impetus, 2007.
- DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. Vol I. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DOS SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de direito processual civil**. Vol. I. 11.ed. São Paulo: GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. Vol. II. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. II. 19.ed. São Paulo:Saraiva,2008.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. I. 13.ed. São Paulo:Saraiva,1998.
- MARINONI, Luiz Guilherme e outro. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MIRANDA, Franciso Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008.
- PAULA, Alexandre de. **Código de processo civil anotado**. Vol. I. 5.ed. São Paulo: RT, 1993. Paulo: Saraiva, 2010.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. I. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Saraiva, 2006.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 2.ed. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.