

CONTRIBUTO AO ESTUDO DA SENTENÇA DECLARATÓRIA

Darci Guimarães Ribeiro

Advogado. Doutor em Direito pela Universitat de Barcelona. Especialista e Mestre pela PUC/RS. Professor Titular de Direito Processo Civil da PUC/RS e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual Civil. Membro representante do Brasil no Projeto Internacional de Pesquisa financiado pelo Ministério da Educação e Cultura – MEC – da Espanha.

*“Mais malgré la meilleure législation, les procès naîtront toujours des intérêts
contraires et des passions humaines”*,

(BORDEAUX, Philosophie de la Procédure Civile, Edit. Auguste Hérissey, Évreux,
1857, Cap. XVIII, p. 243).

Sumário: 1. A eficácia preponderante como critério classificador; 2. Pretensão declaratória; 2.1. Objeto; 2.2. Interesse de agir; 2.3. Características da pretensão declaratória; 3. Sentença declarativa e coação; 4. Prescrição e decadência da pretensão declarativa.

1. A eficácia preponderante como critério classificador

Sempre que o tormentoso tema da classificação das sentenças se apresenta, convém, antes de tudo, revelar qual o critério utilizado para identificar cada uma das espécies de sentença, a fim de permitir uma compreensão mais exata de cada uma delas, evitando, com isso, uma possível confusão na hora de escolher qual pretensão processual é mais apta a realizar o meu direito. Para tanto utilizaremos um estudo anterior que já apontou detalhadamente todos estes critérios.

Desde o direito romano as pretensões (*rectius*, ações¹) eram classificadas de acordo com a ‘*natureza do direito*’, ou seja, pessoais, reais, mista, pretoriais, etc². Depois da idéia fundamental dos direitos potestativos anunciada por Chiovenda em sua famosa conferência pronunciada na Universidade de Bolonha, em 3 de fevereiro de 1903, se substituiu a antiga forma que tinha por base a natureza do direito⁴, pela modalidade que leva em consideração os ‘*efectos jurídicos existentes*’⁵.

¹ Por questões metodológicas e ontológicas preferimos utilizar a expressão pretensão ao invés de ação. A justificativa dessa opção é extremamente complexa e foge aos propósitos do presente artigo, mas pode ser encontrada em DARCI G. RIBEIRO, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, Barcelona Bosch, 2004, nº 9.5, p. 158 a 161.

² Para aprofundar melhor o estudo da classificação das ações no direito romano, consultar IHERING, *El espíritu del derecho romano*. Trad. Enrique Príncipe y Satorres. Granada: Comares, 1998, t. III, §56, p. 757 a 778 e t. IV, §61, p. 810 a 825; SCIALOJA, *Procedimiento civil romano*. Trad. Santiago Santís Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ejea, 1954, §14 e ss, p. 131 e ss; VAN WETTER. *Cours élémentaire de droit romain*. Paris: Marescq, 1893, t. I, §§96 a 104, p. 201 a 215; MURGA, *Derecho romano clásico - II. El proceso*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1989, p. 211 a 246; BIONDO BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1952, §§20 e 21, p. 79 a 84; SCHULZ, *Derecho romano clásico*. Trad. José Santa Cruz Teigeiro. Barcelona: Bosch, 1960, Cap. II, p. 27 a 47; e, especialmente, WENGER, *Actio iudicati*. Trad. Roberto Goldschmidt e Jose Julio Santa Pinter. Buenos Aires: Ejea, 1954.

⁴ Diversamente do que ocorre nos demais países da Europa Continental, o direito francês classifica tradicionalmente as ações em “1. actions ‘réelles, personnelles’ et ‘mixtes’; 2. actions ‘mobilières’ et ‘immobilières’; 3. actions ‘possessoires’ et ‘pétitoires’”, como nos demonstra a classificação de VINCENT e GUINCHARD, *Procédure civile*. Paris: Daloz, 1999, nº 73, p. 124, com uma pequena crítica por parte de SOLUS-PERROT, que denunciam nesta classificação a exclusão dos “‘*droits extra-patrimoniaux*’: *droits de la personnalité, droits de famille, droits intellectuels, etc...*”, *Droit judiciaire prive*. Paris: Sirey, 1961, t. I, nº 121, p. 117.

⁵ CHIOVENDA, *La acción en el sistema de los derechos*. Trad. Santiago Santís Melendo. Bogotá: Temis, 1986, nº 11, p. 29 e ss, e también o nº 13, p. 37 e ss. Este é o sentido de BARBOSA MOREIRA quando o mesmo afirma que efeito e eficácia são coisas distintas, pois, “todo ato jurídico é, em tese, suscetível de produzir efeitos no mundo do direito – característica pela qual, justamente, se distinguem os atos ‘jurídicos’ dos que não o são. Os efeitos podem ser considerados em potência (como passíveis de produzir-se) ou em ato (como realmente produzidos). (...) Eficácia, enfim, é palavra que se costuma usar, na linguagem jurídica, para

Desde então, os autores começaram a classificar as sentenças a partir dos efeitos jurídicos produzidos por elas. Aqui é necessário, se quisermos evitar confusão, identificar claramente a noção de conteúdo da sentença, seus efeitos e ainda a eficácia da mesma.

Em primeiro lugar, devemos precisar que os efeitos de uma sentença se diferenciam de seu conteúdo e de sua eficácia, pois, enquanto o conteúdo e a eficácia são elementos internos da sentença⁶, sua essência, algo que a integra, os efeitos são algo externo, que se projetam fora da mesma⁷. Por isso a eficácia, que está no conteúdo da sentença, é a causa⁸ dos possíveis efeitos que, originados de seu conteúdo, se projetam e se manifestam fora da mesma sentença, mas com ela não se confunde⁹. Em conseqüência, o conteúdo da sentença, por ser causa, é maior que os efeitos por ela produzidos¹⁰, isto é, uma sentença pode conter diversas eficácias e produzir, por via de conseqüência, efeitos também diversos que podem

designar a qualidade do ato, enquanto gerador de efeitos. Em correspondência com o duplo enfoque dos efeitos, acima exposto, pode-se falar de eficácia como simples aptidão para produzir efeitos (em potência) ou como conjunto de efeitos verdadeiramente produzidos (em ato). Menos freqüente é o uso de ‘eficácia’ como sinônimo de efeito, isto é, para designar cada um dos efeitos (em potência ou em ato) particularmente considerados, o que leva a conferir-se ao mesmo ato jurídico numa pluralidade de ‘eficácias’”, *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema*. In: *Ajuris*, nº 35, 1985, p. 204 e 205.

⁶ Sobre este particular, aderimos à doutrina de OVÍDIO B. DA SILVA, que amplia o conteúdo da sentença não o limitando exclusivamente a declaração ou constituição pronunciada pelo juiz, pois, segundo o autor “as eficácias de uma dada sentença fazem parte de seu ‘conteúdo’. Através delas é que uma sentença declaratória ou constitutiva, ou condenatória, ou executiva, ou mandamental, é diferente das demais”, *Curso de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. I, p. 464. Daí concluir o autor que: “O conteúdo de cada sentença é formado pelos verbos que o compõem”, *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 1998, v. II, p. 424. Com uma postura distinta PONTES DE MIRANDA, para quem a “‘eficácia’ é a energia automática da resolução judicial. (...) A ‘eficácia’ compreende, portanto, a ‘fôrça’ (‘e. g.’, a eficácia consistente na ‘fôrça’ da coisa julgada material da sentença declarativa) e o ‘efeito’ (‘e. g.’, a eficácia consistente no ‘efeito’ de execução da sentença condenatória, efeito que as sentenças declarativas de ordinário não têm”, *Tratado das ações*. São Paulo: RT, 1972, t. I, § 32, p. 160 e 161.

⁷ A este respeito, afirma acertadamente BARBOSA MOREIRA, que “o efeito é algo que está necessariamente, por definição, fora daquilo que o produz, quer se trate de fato natural, quer de ato jurídico”, *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema*, ob. cit., p. 205. De igual modo, OVÍDIO B. DA SILVA, para quem: “Os efeitos hão de ser, por definição, exteriores ao ato que os produz, à medida que, até mesmo, o pressupõe existente e capaz de produzi-los, vale dizer, eficaz”, *Curso de processo civil*, ob. cit., v. I, p. 461.

⁸ A palavra *causa*, dentro das diversas acepções descritas por ARISTÓTELES, é empregada no sentido de “entidade”, de “essência”, *Metafísica*. Trad. Tomás Calvo Martínez. Madrid: Gredos, 2000, L. I, nº 983a-25, p. 67, e significa, nas palavras do autor, “aquello de-lo-cual se hace algo, siendo aquello inmanente <en esto>”, *Metafísica*, ob. cit., L. V, nº 1013a-25, p. 195.

⁹ Daí afirma BARBOSA MOREIRA, que: “Conteúdo e efeito são verdadeiramente entidades inconfundíveis. Aquilo que integra o ato não resulta dele; aquilo que dele resulta não o integra”, *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema*, ob. cit., p. 206.

¹⁰ Esta idéia tem sua origem a partir da afirmação de ARISTÓTELES, segundo a qual “<es mayor> lo que es principio que lo que no es principio y lo que es causa que lo que no es causa; porque sin causa ni principio es imposible existir o llegar a ser”, *Retórica*, Trad. Quintín Racionero. Madrid: Gredos, 2000, L. I, nº 1364a-10, p. 92.

ocorrer ou não, *e. g.*, de acordo com a doutrina majoritária, a sentença condenatória¹¹ se caracteriza pela declaração de existência de uma prestação e por conseqüente imposição de uma sanção estabelecida na lei, em virtude do ato ilícito cometido pela outra parte, pertencendo estas duas eficácias ao conteúdo da sentença. Este conteúdo, por sua vez, produz, entre outros possíveis efeitos, o executivo, que consiste na criação de um título, pois ainda predomina o princípio *nulla executio sine titulo*, porém, que pode não se produzir, uma vez que o vencedor não realize a pretensão executiva. Teremos, por tanto, dois momentos distintos na sentença condenatória: o primeiro constituído por seu conteúdo (*rectius*, declaração de culpa + imposição de uma sanção legal), e o segundo, constituído por seu efeito executivo que, apesar de haver nascido do conteúdo, se projeta fora da sentença condenatória¹².

Em segundo lugar, também devemos precisar a essência da eficácia para diferenciá-la dos possíveis efeitos produzidos a partir do conteúdo da sentença. A eficácia é o elemento através do qual o conteúdo de uma sentença se diferencia de outros conteúdos, é o componente que qualifica seu conteúdo e permite, por exemplo, distinguir uma sentença constitutiva de uma condenatória, ou uma sentença declarativa de uma constitutiva, e assim sucessivamente. Por isso, a eficácia é o elemento central do conteúdo da sentença, sua ‘*energia*’, que está representada pelos diferentes ‘*verbos*’ existentes nos conteúdos das sentenças¹³, e indica, de acordo com OVÍDIO B. DA SILVA, “*mais do que a validade, ou a pura aptidão para ser eficaz, perante seus destinatários, indica a qualidade do ‘ser*

¹¹ Sobre este particular, consultar DARCI G. RIBEIRO, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, ob. cit., nº 9.5.3.1.3, p. 182 a 186.

¹² No mesmo sentido, LORCA NAVARRETE, quando afirma: “Dos son los momentos que pueden distinguirse en este tipo de pretensión declarativa: ‘la declaración de condena’ por parte del órgano jurisdiccional civil en la sentencia y ‘la ejecución de ésta’ cuando el condenado no cumple”, *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Tecnos, 1991, tema IV, nº 2, p. 90. Igualmente LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1984, t. I, nº 84, p. 162 e 163; e BARBOSA MOREIRA, *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema*, ob. cit., p. 206.

¹³ A idéia é de OVÍDIO B. DA SILVA, *Curso de processo civil*, ob. cit., v. I, p. 463 e ss. Sobre o tema o autor afirma, acertadamente, que: “Se quisermos saber se o verbo ordenar (ordeno) integra o conteúdo da sentença mandamental, é simples: basta retirá-lo e verificar se a sentença em si mesma permaneceu imodificada. É óbvio que ela só é mandamental por ‘conter’ a ordem em seu ‘conteúdo’”, *Curso de processo civil*, ob. cit., v. I, p. 464; ou então: “se a sentença fosse apenas declaratória em seu ‘conteúdo’, não poderia estar o verbo condenar (condeno). Se retirássemos dela o verbo ‘condenar’, a sentença continuaria condenatória ou, tendo ficado reduzida à declaração de que o réu era responsável por indenização, deixaria de ser condenatória para ser simplesmente declaratória (art. 4º do CPC)? Certamente a perda do verbo ‘condenar’, significaria redução de seu ‘conteúdo’ ou de sua eficácia”, *Curso de processo civil*, ob. cit., v. I, p. 463 e 464.

eficaz, porque não se diz simplesmente que tal sentença tem eficácia, e sim que tem esta ou aquela eficácia, que ela é declaratória, constitutiva etc”¹⁴. Deste modo, podemos concluir dizendo que enquanto as eficácias estão caracterizadas pelos verbos específicos que traduzem as peculiaridades de cada um deles dentro do conteúdo das sentenças, os efeitos estão fora do conteúdo das sentenças, já que são *posterius* com relação às eficácias, algo externo que se projetam a partir delas. Daí que as eficácias sejam os ‘comandos’, por assim dizer, geradores dos possíveis efeitos, e por tanto, a existência de uma eficácia, por exemplo, mandamental (ordem) produz o efeito mandamental que está caracterizado pela expedição do mandado, porém, pode ocorrer que este efeito jamais se produza, basta pensar nas hipóteses de que este mandato não seja expedido. De forma idêntica ocorre com a eficácia executiva, anteriormente analisada, que está dentro do conteúdo de uma sentença condenatória e produz como consequência natural o efeito executivo caracterizado na *vis executiva* (hoje realizada através da fase do cumprimento de sentença, art. 475-I e ss do CPC), que pode não se produzir, vez que o vencedor pode não se utilizar da fase do cumprimento de sentença, e assim sucessivamente com todos os demais efeitos nascidos das respectivas eficácias.

Parte da doutrina processual moderna ainda classifica as diversas pretensões processuais (*rectius*, ações processuais) como se o conteúdo de cada uma delas tivesse somente uma eficácia, *v. g.*, a pretensão é declarativa porque contém uma eficácia declarativa. Porém, o certo é que, na realidade, como indicamos, os conteúdos das pretensões e das sentenças sugerem conter em si mais de uma eficácia¹⁵. A partir daí

¹⁴ *Curso de processo civil*, ob. cit., v. I, p. 463.

¹⁵ Neste sentido GUASP, quando afirma que: “La relatividad jurídica de los tipos de acción, complemento de la relatividad de la acción en general, como ha demostrado Calamandrei, se corrobora pensando en la posibilidad de que la función de cada uno de estos tipos se obtenga a través de la estructura, más o menos forzada, de los otros; así, por no citar sino el caso más significativo, la función de la acción declarativa, a través de la acción de jactancia: acción de condena, que tendía a obtener no una mera declaración, sino una verdadera imposición judicial”, *La Pretensión procesal*. Madrid: Civitas, 1985, p. 79, nota 79, e também nos *Estudios Jurídicos*, Madrid: Civitas, 1996, nº 20, p. 606 e 607, nota 79; SENTÍS MELENDO, ao dizer: “No hay sentencias totalmente declarativas, como no las hay totalmente de condena; se trata, por regla general, de un pronunciamiento mixto o promiscuo”, *Acción y pretensión*. In: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1967, nº 11, p. 39; PRIETO-CASTRO, quando afirma que na ação constitutiva “el ‘efecto’ de la sentencia es doble. De un lado, declara el derecho del actor al cambio jurídico, como en las otras sentencias; pero contemporáneamente provoca aquél, con la constitución, modificación o extinción”, e também quando assevera que: “En sí, la sentencia constitutiva se basta y sobra para la finalidad a que tiende, no siendo precisa la ‘ejecución’. Pero no excluye la necesidad de realizar actos consecuenciales que no tienen

PONTES DE MIRANDA afirmou categoricamente que: “*Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura*”¹⁶. Sem ser tão radical, podemos concluir que as pretensões e, em consequência, as sentenças são híbridas, ou seja, geralmente possuem mais de uma eficácia. E se as pretensões e as sentenças possuem mais de uma eficácia, qual é o critério mais adequado para classificá-las? Cremos que o critério mais adequado, por uma questão lógica e metodológica, é o que toma por base a *eficácia preponderante* entre todas as demais eficácias contidas dentro da declaração petitória do autor, é a “*eficácia maior*”¹⁷ a que empresta seu nome à pretensão ou a sentença¹⁸, ou mais especificamente: a *eficácia preponderante* é uma consequência natural do que realmente o autor pede.

A classificação que toma por base só a “*specie e alla natura del provvedimento che viene domandato*”, como se fosse “*l’unica classificazione legittima*”¹⁹, tem sido bastante

carácter ejecutivo, sino más bien de acreditamiento, de constancia y publicidad del cambio ocurrido (v. gr., inscripción de la separación de los cónyuges y de los bienes en el Registro, artículos 82 y 1437 Cód. Civ; del cambio de propietario en el de la Propiedad, por virtud del retracto, mandamientos y notificaciones a otros organismos, etc.)”, *Acciones y sentencias constitutivas*. In: Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1964, nº 7, p. 139; e W. GOLDSCHMIDT, *Guerra, duelo y proceso*. In: Revista de Estudios Políticos, año X, v. XXXIV, nº 54, p. 80.

¹⁶ *Tratado das ações*, ob. cit., t. I, §26, p. 124.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, *Tratado das ações*, ob. cit., t. I, §26, p. 124. Para o autor: “‘Não há outro meio científico, de classificar as sentenças, que por sua força’, pesando-se-lhes, por bem dizer, a eficácia (força e efeitos)”, ob. cit., t. I, §32, p. 162.

¹⁸ A classificação das sentenças a partir da eficácia preponderante é defendida por LANGHEINEKEN, apud CLÓVIS DO COUTO E SILVA, *A teoria das ações em Pontes de Miranda*. In: *Ajuris*, nº 43, p. 75; PONTES DE MIRANDA, *Tratado das ações*, ob. cit., t. I, §25 e ss, p. 117 e ss, BARBOSA MOREIRA, *A sentença mandamental. Da Alemanha ao Brasil*. In: *Repro*, nº 97, p. 255, nota 20; OVÍDIO B. DA SILVA, *Curso de processo civil*, ob. cit., v. I, p. 152; ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Da antecipação de tutela no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, nº 31, p. 39 e CARLOS A. A. OLIVEIRA, em que pese o autor não negar a eficácia preponderante, prefere o mesmo utilizar a classificação com base nas ‘formas de tutela jurisdicional’, *Teoria e prática da tutela jurisdicional*, Rio de Janeiro: Forense, 2008, nº 27, p. 137 a 140, entre outros autores.

¹⁹ LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, ob. cit., t. I, nº 76, p. 143. O autor considera que “*l’unica classificazione legittima*” é aquela que toma por base “*le azioni di cognizione; le azioni esecutive; le azione cautelari*”, ob. cit., t. I, nº 76, p. 143 e 144. Esta teoria, bastante difundida, que classifica a tutela cautelar como um *tertium genus*, encontra em CALAMANDREI, seu opositor mais conhecido, uma crítica bastante acertada, segundo a qual “las providencias cautelares no constituyen un ‘tertium genus’, que se pueda contraponer en el mismo plano lógico a las providencias de cognición y a las de ejecución, de modo que, al calificar una providencia como ‘cautelar’, se excluya con esto que la misma sea declarativa o ejecutiva; sino que constituyen una categoría formada a base de un carácter de diferenciación, que es diverso del carácter por el cual las providencias de cognición se distinguen de las de ejecución, por lo que la calificación de cautelar dada a las providencias de este grupo no excluye que cada una de ellas pueda, a base de un criterio diverso de clasificación, aparecer como perteneciente a las providencias de cognición o a las de ejecución. Quien, sin esta necesaria advertencia, quisiera hacer una división tripartita de las providencias jurisdiccionales en declarativas, ejecutivas, y cautelares, haría una clasificación ilusoria por heterogeneidad de los términos, como quien dijera, por ejemplo, que los seres humanos se dividen en hombres, mujeres y europeos”, *La*

criticada²⁰, pois “*quando los conceptos dogmáticos empiezan a predominar en la ciencia puede predecirse la rápida decadencia de la misma. Dogma y ciencia son – por esencia – contradictorios*”²¹. Do nosso ponto de vista, esta classificação não é adequada – não utilizamos a expressão ilegítima, porque consideramos todas as formas de classificação, como mínimo, legítimas desde sua perspectiva. Basicamente os autores partem do binômio cognição-execução para classificar os diversos tipos de tutela jurisdicional²². Porém, o certo é que estas duas atividades, conhecer e executar, por questões de ordem sócio-econômica podem, em algumas situações, estar juntas, sendo inclusive impensável separá-las, como ocorre, por exemplo, na tutela cautelar²³, no despejo²⁴, etc²⁵. A relatividade desse binômio,

sentencia declarativa de quiebra como providencia cautelar. In: Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, apéndice II, p. 191. Com uma crítica mais ampla e contundente COMOGLIO que censura não só a cautelar como um *tertium genus* senão principalmente a classificação das tutelas que tomam por base o “‘tipo di giudizio instaurabile’ (ad es., di cognizione, conservativo od esecutivo, come si esprime l’art. 2943 c.c.)”, *Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell’ottica della domanda giudiziale*. In: Riv. Dir. Proc., 1993, nº 2, p. 489.

²⁰ Entre as diversas críticas convém mencionar, por sua profundidade, as realizadas por OVÍDIO B. DA SILVA, quando o mesmo afirma que: “O equívoco que tem levado os juristas a afirmar que a única classificação legítima, do ponto de vista da ciência processual, seria aquela que distingue as ações e sentenças por suas respectivas cargas de eficácia, decorre da suposição de que a separação entre o chamado ‘processo de conhecimento’ e o processo de execução seja um fenômeno apenas processual e que nada tenha a ver com o direito material de que o processo se ocupe; supondo-se que o processualista, e o legislador, sejam soberanos absolutos neste domínio, podendo fazer e desfazer as coisas, criando ou extinguindo ações condenatórias ou executivas ou declaratórias; ou transformando-as de uma categoria em outra. (...) Jamais poderá o legislador do processo mudar a natureza constitutiva de uma ação de separação judicial, ou de anulação ou rescisão de um contrato”, *Curso de processo civil*, ob. cit., v. I, p. 149.0

²¹ BENABENTOS na obra *Teoría general unitaria del derecho procesal*, Rosario: Juris, cap. II, nº 5, p. 97.

²² O fato de a lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, ter alterado a concepção tradicional sobre este binômio que exigia uma execução *ex intervallo*, não significa que o mesmo tenha, atualmente, desaparecido. O que ocorre é que o credor, ao invés de propor uma demanda executiva autônoma, deverá *requerer*, dentro da mesma relação processual, conforme *caput* do art. 475-J, do CPC, o cumprimento da sentença. Essa alteração legislativa produziu escassos resultados práticos na vida dos operadores do direito, pois, como acertadamente evidencia ARAKEN DE ASSIS ainda existe “*actio iudicati* do art. 475-I, *caput*, c/c art. 475-J”, *Cumprimento da sentença*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, nº 10, p. 26. Também DANIEL MITIDIERO, com grande propriedade, aponta a insignificância da reforma através da advertência de Pontes de Miranda, para quem “o valor da dicotomia ‘procedimento de cognição, procedimento de execução’, no plano teórico e no prático, é quase nenhum”, *A nova execução*. Coord. Carlos A. A. Oliveira, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 2. Por isso ainda podemos considerar válida, senão em termos absolutos ao menos relativo, a crítica feita por THEODORO JÚNIOR quando o mesmo disse que: “Embora o que queira de fato o credor seja a concretização efetiva de seu direito, só não é possível, por exemplo, o autor de uma ação de indenização pedir desde logo a condenação do devedor ao pagamento do prejuízo, com a cominação de penhora e praxeamento de bens e conseqüente pagamento do que lhe é devido, porque teima em prevalecer o dogma de que o processo de conhecimento e o processo de execução são atividades distintas e que só devem ser tratadas em relações processuais diversas”, *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 237.

²³ Neste sentido LIEBMAN, ao disser: “Nella tutela cautelare non si può perciò distinguere una fase di cognizione ed un’altra di esecuzione; essa si svolge in ogni caso attraverso un procedimento unitario, in cui si

cognição-execução, já foi apontada pelo próprio LIEBMAN, quando disse: “*As duas atividades distintas de ‘conhecer’ e ‘executar’ podem reunir-se e misturar-se em único procedimento, examinando-se e resolvendo-se as dúvidas e as questões à medida que surgirem: ou podem separar-se e suceder-se numa ordem nem sempre fixa e invariável. O direito vigente deu a estes problemas soluções que são o resultado de longa e interessante evolução histórica*”²⁶. De igual modo FABRÍCIO destaca: “*é ao direito legislado que, sensível inclusive a razões de conveniência sócio-econômica, cabe prover sobre a necessidade ou não, com respeito a determinada pretensão de direito material, de manter ou suprimir a dicotomia cognição-execução*”²⁷.

Deste modo, quando existirem pretensões que se realizem (*rectius*, produzem transformações no mundo dos fatos) dentro da mesma relação processual sem necessidade de outra relação processual futura, a classificação que toma por base o binômio cognição-execução é inadequada, já que não explica de maneira coerente nem as características nem a função que estas pretensões devem ocupar dentro do ordenamento jurídico. Além do mais, podemos acrescentar que esta classificação comete o equívoco, antes apontado, de

trovano congiunte ed eventualmente frammiste le attività di diversa indole che, a seconda dei casi, concorrono a conseguire la piena attuazione della cautela”, *Manuale di diritto processuale civile*, ob. cit., t. I, n° 96, p. 195.

²⁴ Sobre o tema PÉREZ-CRUZ MARTÍN quando afirma: “Por lo que respecta a la ejecución de la sentencia dictada en juicio de desahucio hemos de recordar que, conforme dispone los arts. 1596 de la L.E.Cv., la sentencia dictada en dicho procedimiento cuando declare haber lugar al desahucio se ejecutara en cuanto al lanzamiento del demandado, previo apercibimiento del desalojo, en los plazos (...)”, *El desahucio arrendaticio urbano. Aspectos sustantivos y procesales*, Oviedo: Forum, 1999, p. 120.

²⁵ Sobre este aspecto, afirma acertadamente VERDE que “nel caso del contratto preliminare si è ottenuto costruendo una fattispecie legale che ha fuso i due momenti, qui si deve attuare riconoscendo l’inevitabile interconnessione tra cognizione ed esecuzione”, *Attualità del principio ‘nulla executio sine titulo’*. In: Riv. Dir. Proc., 1999, n° 4, p. 987.

²⁶ *Processo de execução*, São Paulo: Saraiva, 1946, n° 5, p. 24. É bastante conhecida a tese de MANDRIOLI, segundo a qual uma das características da tutela constitutiva “è la massima concentrazione formale tra il momento della cognizione e il momento esecutivo”, *L’azione esecutiva*, Milano: Giuffrè, 1955, n° 121, p. 618.

²⁷ *Comentários ao código de processo civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. VIII, t. III, p. 36. Esta realidade pôde ser percebida no direito brasileiro com a aprovação da Lei 8.952, de 1994, que reformou o art. 461 do CPC, e trata das obrigações de fazer ou não fazer, bem como a Lei 10.444, de 2002, art. 461-A do CPC, que trata das obrigações para entrega de coisa. Seguindo a opinião de ZAVASCKI, a primeira ação era “tradicionalmente condenatória e sujeita, por isso mesmo, a posterior execução autônoma”, porém, “a partir da reforma de 1994, assumiu, em grande número de casos, característica de típica ação executiva ‘lato sensu’ ou mandamental, conforme se verá, reunindo, em procedimento unificado, cognição e execução”, *Antecipação da tutela*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 13.

considerar o conteúdo das pretensões e das sentenças como se cada uma delas tivesse somente uma eficácia.

Do que foi dito se conclui claramente que a classificação mais adequada às novas demandas de uma sociedade pós-moderna, cada vez mais preocupada com a efetividade de seus direitos, é aquela que parte da natureza híbrida das sentenças e adota, como critério mais seguro, a eficácia preponderante entre todas as demais eficácias contidas dentro da pretensão processual, independente do binômio cognição-execução. E isso deve ser assim, pois, como indica COMOGLIO, ao criticar as diversas classificações denominadas tradicionais, “è ormai inevitabile la necessita di ricorrere ad altri parametri classificatori, i quali tengano conto dei possibili ‘risultati’ del processo, in rapporto a quelle ‘forme di tutela’, che rappresentano l’oggetto variabile’ della domanda giurisdizionale”²⁸.

2. Pretensão declaratória

Declarar significa deixar claro o que está duvidoso, ou seja, se existe alguma obscuridade no mundo jurídico é necessário que se ilumine, que se aclare esta incerteza²⁹. Por esse motivo, esta pretensão se caracteriza fundamentalmente pela eliminação de uma incerteza (daí o verbo ‘de + clarear’) através de um *petitum* de mera declaração (*petitum declaratório*) de existência (positiva) ou inexistência (negativa) de uma relação jurídica ao

²⁸ Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell’ottica della domanda giudiziale. In: Riv. Dir. Proc., 1993, nº 2, p. 489.

²⁹ Seguindo a opinião de ATTARDI, não podemos confundir a incerteza *extraprocessual* com a incerteza *processual*, pois: “l’una evidentemente sussiste per il semplice fatto della proposizione di una domanda e al riguardo non è possibile distinguere tra processi di mero accertamento o di condanna o costitutivo; l’altra, invece, richiede una particolare situazione di fatto (che, di regola, è la contestazione dell’altro soggetto del rapporto giuridico) che può sussistere o meno, essere elevata o meno a presupposto di ogni tipo di processo”, vale dizer, “si parla dell’incertezza ‘processuale’ in relazione al fatto che il processo si svolge sulla base di una semplice affermazione di un diritto e quindi non presuppone l’esistenza di tale diritto, il quale potrà anzi risultare inesistente alla fine del processo: di modo che è ‘incerto’, all’inizio del processo, se il diritto esista o meno, se la domanda proposta dall’attore sia o meno fondata”, *L’interesse ad agire*, Padova: Cedam, 1958, cap. I, nº 3, p. 43.

órgão jurisdicional³⁰. E, a partir da eliminação de incertezas se acredita automaticamente a certeza jurídica, que é o fim buscado pela pretensão declaratória³¹. Também denominada no direito comparado *jugements déclaratoires, Feststellungsurteile, declaratory judgments* ou *azione di mero accertamento*.

A sentença declaratória se caracteriza pela existência do verbo ‘*ser*’ ou ‘*não ser*’³², Daí que toda sentença contenha eficácia declaratória, inclusive as de improcedência, pois, devido ao monopólio da jurisdição, o mínimo de prestação jurisdicional que o Estado pode realizar é aplicar a lei ao caso concreto, é a denominada subsunção ou aplicação da norma abstrata ao caso concreto³³; isto é, o juiz deverá, como mínimo, dizer se o direito objetivo ‘*é*’ ou ‘*não é*’ aplicável ao caso concreto. Por esta razão, a declaração é o *minus* de atividade jurisdicional contido em qualquer decisão judicial³⁴.

³⁰ Para DENTI: “In realtà, il mero accertamento è tale non perché il giudice si limiti alla sola ‘dichiarazione’ dell’effetto giuridico, ma perché alla fattispecie dedotta in giudizio non si ricollega né il ‘quid pluris’, né il ‘quid novi’ che caratterizzano, sul piano sostanziale, la tutela di condanna e la tutela costitutiva”, *La giustizia civile*, Bologna: Mulino, 1989, cap. IV, nº 6, p. 122.

³¹ Assim CHIOVENDA, *Azioni e sentenza di mero accertamento*. In: Saggi di Diritto Processuale Civile, Milano: Giuffrè, 1993, v. III, p. 21 e também *Azione di mero accertamento*. In: Saggi di Diritto Processuale Civile, ob. cit., p. 51. Um caso particular de pretensão declarativa é aquela que trata da *pretensão declaratória incidental*, onde qualquer das partes, inclusive terceiros, pode deduzir pretensão autônoma em um processo pendente para pedir que sobre a questão incidental, também denominada questão prejudicial civil, o juiz decida através de uma sentença com força de coisa julgada material. No direito comparado, esta pretensão encontra-se prevista no art. 34 do CPC italiano: “Accertamenti incidentali. Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest’ultimo, assegnando alle parte un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui”; no §256 par. 2 da ZPO alemã (*Zwischenfeststellungsklage*): “II. Hasta la conclusión de la vista oral sobre la que recae el fallo, el demandante, ampliando la demanda, o el demandado, presentando una reconvencción, pueden solicitar que una relación jurídica, que se ha hecho litigiosa durante el proceso, de cuya existencia o no depende totalmente o en parte la resolución del litigioso, sea determinada por medio de fallo judicial”, *Código de proceso civil alemán*. Trad. Emilio EiranovaEncinas. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 78; e nos arts. 5º e 470 do CPC brasileiro: “art. 5º. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência o inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença” e “art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide”.

³² Para PONTES DE MIRANDA, “o que se colima com a ação declarativa, é estabelecer-se a certeza no mundo jurídico, ou para se dar por certa a existência da relação jurídica ou a autenticidade do documento, o que se mostra no mundo jurídico; ou para se dar por certo que a relação jurídica não existe, ou que é falso o documento. Afastam-se dúvidas, de modo que há sempre o enunciado existencial: é, ou não é”, *Tratado das ações*, ob. cit., t. II, p. 5.

³³ Para aprofundar melhor o estudo da aplicação do direito, vid. por todos DÍEZ-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona: Ariel, 1993, p. 220 e ss.

³⁴ Para CALAMANDREI, toda “sentencia tiene carácter ‘declarativo’; en cuanto la misma no mira a crear el derecho, no tiende a formar nuevas relaciones jurídicas, sino que se limita a reconocer las concretas

2.1. Objeto

O objeto de uma pretensão meramente declarativa é geralmente uma relação jurídica e, excepcionalmente, um estado de fato³⁵. Em consequência, os fatos que não revistam o caráter de uma relação jurídica ficam excluídos do alcance desta pretensão, e isto significa dizer, de acordo com a opinião de CHIOVENDA, que “*quantunque giuridicamente rilevante, un semplice fatto non può essere oggetto della sentenza d’accertamento*”³⁶.

Esta impossibilidade é bem ilustrada pelo autor, quando afirma, v. g., que “*non si può accertare che fu concluso un contratto, ma che esiste un valido contratto; (...) non che*

voluntades de ley, en las cuales ya antes del proceso y sin la intervención del juez, la norma abstracta se ha especializado, dirigiéndose a los sujetos de la relación jurídica controvertida”, *Límites entre jurisdicción y administración en la sentencia civil*. In: Estudios sobre el Proceso Civil. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1945, p. 21. No mesmo sentido, HABSCHEID, para quem “l’effet déclaratif est une ‘caractéristique de tout jugement final, le jugement déclaratif ayant pour particularité de n’avoir que cet effet”, *Droit judiciaire privé suisse*. Genève: Librairie de L’Université Gerog et Cie S.A., 1981, §49, p. 301; L. MAZEAUD, que indica que: “Tout jugement est pour eux déclaratif”, *De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits*, em Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1929, p. 21; e GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*. Trad. Leonardo Prieto-Castro, Barcelona: Labor, 1936, §14, p. 105; entre outros.

³⁵ O direito brasileiro regula esta pretensão no art. 4º, do CPC, segundo a qual: “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”.

No direito alemão esta pretensão, denominada *Feststellungsklage*, encontra-se prevista no §256, da ZPO, segundo a qual: “I. Si el demandante tiene un interés jurídico en que se constate inmediatamente por medio de fallo judicial la relación jurídica o la legitimidad o ilegitimidad del documento, se puede entablar acción de comprobación de la existencia o no de una relación jurídica, de reconocimiento de un documento o de comprobación de su ilegitimidad”, *Código procesal civil alemán*, ob. cit., p. 78.

O direito espanhol regula esta pretensão de forma muito ampla no art. 5, da LEC, segundo a qual: “Se podrá pretender de los tribunales la condena de determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, (...)”.

Sobre a pretensão declaratória no direito comparado, consultar por todos CHIOVENDA, *Azioni e sentenza di mero accertamento*, ob. cit., p. 25 a 47; ALFREDO BUZAID, *Ação declaratória no direito brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1986, especialmente p. 63 a 106, e AGRICOLA BARBI, *A ação declaratória no processo civil brasileiro*, São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1968, principalmente p. 27 a 44.

³⁶ *Istituzioni di diritto processuale civile*, ob. cit., v. I, nº 69, p. 201 (a orden das palavras foi modificada). De igual modo, BUZAID, quando afirma que “ainda que juridicamente relevante, um simples fato não pode constituir objeto da ação declaratória”, *A ação declaratória no direito brasileiro*, ob. cit., p. 147; CARPI-TARUFFO, ao afirmar que: “L’azione di mero accertamento non può avere per oggetto una ‘mera situazione di fatto’ (salvi i casi eccezionalmente previsti dalla legge)”, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova: Cedam, 1999, art. 100, p. 374; STEFAN LEIBLE, ao dizer: “No pueden ser objeto de una demanda declarativa la comprobación de simples hechos y menos la comprobación de cuestiones jurídicas abstractas o de cuestiones previas”, *Proceso civil alemán*. Trad. Rodolfo E. Witthaus. Medellín: Diké, 1999, p. 170; GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, ob. cit., §14, p. 105; e KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*. Trad. Prieto-Castro. Madrid: Revista Derecho Privado, 1940, §38, p. 181.

*Caio sai stato accolto in una società, ma che egli è membro di questa società. (...) Uma azione diretta all'accertamento d'uno di questi fatti giuridici, deve interpretarsi possibilmente come diretta in realtà all'accertamento del rapporto*³⁷.

O estudo da relação jurídica é muito complexo, podendo a mesma ser analisada em sentido amplo ou restrito, na forma primária ou secundária, ou ainda, na perspectiva das varias relações contidas num só ato jurídico ou das relações entre relações jurídicas³⁸. Mas o certo é que as relações jurídicas ocorrem em qualquer campo do direito, seja privado ou público, relativo, absoluto ou potestativo, civil, processual, penal ou trabalhista, atravessando universalmente todos os domínios do direito positivo. Por isso seu estudo pertence à Teoria Geral do Direito.

Mas o que vem a ser uma relação jurídica como objeto de uma pretensão meramente declaratória. PONTES DE MIRANDA a define como “*uma relação inter-humana, a que a regra jurídica, incidindo sobre os fatos, torna jurídica*”³⁹. Ou, como quer LOURIVAL VILANOVA, “*é relação intersubjetiva, entre sujeitos-de-direito*”⁴⁰. Já para KELSEN, uma relação jurídica não se dá necessariamente entre dois indivíduos, mas sim “*entre a conduta de dois indivíduos determinada por normas jurídicas*”⁴¹. Em sentido diverso CARNELUTTI, para quem a relação jurídica regulada pelo direito se explica “*como un conflicto de intereses, y el efecto de la reglamentación como una atribución a los interesados de un poder y de un deber*”⁴².

2.2. Interesse de Agir

³⁷ *Istituzioni di diritto processuale civile*, ob. cit., v. I, nº 69, p. 201.

³⁸ Indiscutivelmente dois autores brasileiros se destacaram no estudo da relação jurídica, um deles PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, São Paulo: RT, 1983, t. I, §39 e ss, p. 117 a 132. O outro, LOURIVAL VILANOVA, na sua clássica obra *Causalidade e relação no direito*, São Paulo: Saraiva, 1989, especialmente nos Cap. III, VI a IX.

³⁹ *Tratado de direito privado*, ob. cit., §39, p. 117.

⁴⁰ *Causalidade e relação no direito*, ob. cit., p. 76.

⁴¹ *Teoria pura do direito*, São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 179.

⁴² *Teoría general del derecho*. Trad. Carlos G. Posada. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1941, §94, p. 195.

O interesse jurídico⁴³ que legitima a proposição da pretensão declaratória deve ser demonstrado objetivamente, isto é, não deve vir de uma preocupação interna do demandante, já que não basta o estado de dúvida a respeito de seu direito, é necessário que se acrescente a esta incerteza alguma circunstância externa, jurídica, atual e objetiva, diversa e mais grave que a simples incerteza subjetiva, capaz de demonstrar ao juiz que a falta de certeza esta produzindo ou produzirá um dano⁴⁴.

Seguindo a opinião de CARPI-TARUFFO, podemos concluir dizendo que o interesse jurídico para atuar em uma pretensão meramente declaratória só existe quando se dá uma “*situazione attuale di obiettiva incertezza di diritti*”⁴⁵.

A sentença denomina-se meramente declaratória porque entre todas as possíveis eficácias compreendidas em seu conteúdo a *preponderante* ou em *maior grau* pretendida pela parte é a *produção de uma certeza jurídica através da eliminação de uma incerteza fundamentalmente sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica*. Junto a esta eficácia, também pode dita sentença produzir uma eficácia condenatória, que se dá com a criação tanto do título executivo de condenação em custas como na criação da fase executiva para realizar este título.

Com um ponto de vista bastante peculiar, encontramos JOÃO BATISTA LOPES, para quem “*a ação declaratória não visa, na verdade, a desfazer dúvida ou incerteza sobre*

⁴³ A este respeito merece aprovação o exposto por STEFAN LEIBLÉ, quando o mesmo salienta que o interesse deve ser “jurídico y no simplemente fáctico o económico”, pois, um interesse só é jurídico “si existe una situación de incertidumbre y el demandado es perjudicado por ello en su posición jurídica” *Proceso civil alemán*, ob. cit., p. 170.

⁴⁴ De igual modo, CHIOVENDA, para quem “la incertezza deve essere ‘obiettiva’, nel senso che non basta che il titolare d’un diritto sia incerto sul proprio diritto, ma occorre un atto o fatto ‘esteriore obiettivo’ tale da rendere incerta la volontà concreta della legge alla mente di ogni persona normale. La incertezza deve essere ‘giuridica’, cioè relativa a diritti o doveri; deve essere ‘attuale’, cioè già nata e non solo possibile”, *Istituzioni di diritto processuale civile*, ob. cit., v. I, n° 65, p. 196 (igualmente em *Azione di mero accertamento*. In: *Saggi di Diritto Processuale Civile*, ob. cit., p. 68. Nesta ordem de idéias encontramos LIEBMAN, quando afirma que “questo interesse dovrà ritenersi esistente sempre che vi sia incertezza intorno all’esistenza, inesistenza, contenuto, modalità di un rapporto giuridico e questa incertezza produca un danno”, *Manuale di diritto processuale civile*, ob. cit., t. I, n° 83, p. 160 e 161; e KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*, ob. cit., §38, p. 179. De acordo com a opinião de CARNELUTTI: “La incertezza, badiamo, è sempre un fenomeno subiettivo; è dentro di noi, non fuori. Se, a malgrado di ciò, si continua a parlare (anche CALAMANDREI ne parla) di incertezza ‘obiettiva’, questo, se non ha da essere uno sproposito, diventa, come vedremo subito, un modo di dire convenzionale, in cui la parola <incertezza> perde il suo preciso significato”, *Lite e proceso*. In: *Studi di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1939, v. III, p. 23.

⁴⁵ *Commentario breve al codice di procedura civile*, ob. cit., art. 100, p. 374.

a existência ou inexistência de relação jurídica, mas objetiva o valor ‘segurança’, emergente da coisa julgada”⁴⁶. Eis aí o interesse de agir para o autor.

Em todos os casos o interesse de agir deve sempre estar presente no momento da propositura da ação.

2.3. Características da pretensão declaratória

Entre as características da pretensão meramente declaratória podemos destacar: **a)** a possibilidade de qualquer das partes de assumir no início a posição de demandante, daí que a dívida pode ser positiva ou negativa⁴⁷; **b)** a peculiaridade fenomênica de consumir-se em si mesma, ou seja, se esgota no mundo normativo do ‘dever ser’, não necessitando nenhuma outra decisão jurisdicional para realizar-se; **c)** a extensão dos efeitos retroativos (*ex tunc*), vez que limita-se a reconhecer a existência de uma relação jurídica anterior a sua existência⁴⁸; **d)** o desnecessário que é a violação do direito para a declaração da certeza jurídica, isto é, a obtenção da certeza jurídica pode existir ainda que não tenha ocorrido a vulnerabilidade do direito, porém nada impede a proposição da pretensão declaratória depois da existência do dano⁴⁹; **e)** a produção da coisa julgada⁵⁰.

⁴⁶ *Ação declaratória*, São Paulo: RT, 1991, p. 53.

⁴⁷ A este respeito, afirma acertada CARNELUTTI que: “La declaración de una situación jurídica puede ser pedida, tanto por quien ‘pretende’ como por quien ‘discute’ su existencia. (...) Según las dos hipótesis, se habla de declaración ‘positiva’ o ‘negativa’”, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Trad. Jaime Guasp. Barcelona: Bosch, 1942, v. I, n° 32, p. 55.

⁴⁸ Se orienta neste sentido, L. MAZEAUD, que foi um dos primeros autores a sustentar que los “effets du jugement déclaratif remontent au jour de la naissance du droit”, vale dizer, “le jugement déclaratif produit ses effets dès la naissance du droit”, *De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits*, ob. cit., p. 42 e 43. Partindo desta característica, CARNELUTTI define a pretensão declaratória quando “la ‘existencia de la situación declarada por el juez es independiente de su declaración’; si alguien discute mi propiedad sobre una finca determinada y el juez la declara, la propiedad existe después de tal declaración igual que existía antes. En este caso el proceso actúa, no sobre la existencia de la situación, sino sobre su certeza en cuanto la declaración del juez ‘convierte la norma jurídica en un precepto relativo al caso deducido en el proceso’”, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, ob. cit., v. I, n° 32, p. 55.

⁴⁹ Analogamente, LORCA NAVARRETE indica que “las pretensiones meramente declarativas ‘no requieren una previa violación’ de un derecho para que pueda interponerse”, *Introducción al derecho procesal*, ob. cit., tema IV, n° 2, p. 91. No mesmo sentido, CARPI-TARUFFO, quando afirmam que “tale incertezza ‘non determini la lesione attuale di un diritto ma solo il pericolo’ di tale lesione”, *Commentario breve al codice di procedura civile*, ob. cit., art. 100, p. 374. No direito brasileiro esta possibilidade está prevista no § único do

Como exemplo de pretensão declaratória encontramos a ação de consignação em pagamento, a demarcatória de terras (*actio finium regundorum*), a concernente ao direito autoral de personalidade, entre tantas outras⁵¹. No direito espanhol encontramos a ‘acción de jactancia’⁵².

3. Sentença declarativa e coação

Igual a qualquer outra sentença, a que deriva deste tipo de pretensão é intrínseca e objetivamente coercitiva⁵³, razão pela qual em toda sentença declaratória existe uma

art. 4º do CPC, anteriormente citado: “É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

⁵⁰ Assim se expressa, também, CHIOVENDA, ao dizer: “Conviene premettere che la sentenza dichiarativa non può servire al suo scopo di creare la certezza giuridica se non in quanto sia atta a formare la cosa giudicata”, *Istituzioni di diritto processuale civile*, ob. cit., v. I, nº 65, p. 195; PRIETO-CASTRO, quando diz: “Con ella se trata de lograr de modo indiscutible, por la fuerza de la cosa juzgada, la eliminación del peligro y la desaparición de la incerteza o de la inseguridad en que se halle el actor”, *Derecho procesal civil*, Madrid: Tecnos, 1989, nº 68, p. 108; HABSCHEID, *Droit judiciaire privé suisse*, ob. cit., §49, p. 302; GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, ob. cit., §14, p. 109; e KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*, ob. cit., §38, p. 178.

⁵¹ Sobre os vários tipos de pretensão declarativa especialmente no direito brasileiro, consultar por todos PONTES DE MIRANDA, *Tratado das ações*, ob. cit., t. II, §15, p. 105 ao §26, p. 136, bem como nos §§ 32 ao 69, pp. 157 a 304.

⁵² Para aprofundar melhor o estudo da declaração de certeza e os juízos de jactância, vid. por todos CHIOVENDA, *La acción en el sistema de los derechos*, ob. cit., p. 115 a 138, nota 68.

⁵³ A este respeito, merece aprovação o exposto por IHERING, quando o mesmo diz que: “La coacción ejercida por el Estado constituye el criterio absoluto del derecho; una regla de derecho desprovista de coacción jurídica es un contrasentido; es un fuego que no quema, una antorcha que no ilumina. Poco importa que esta coacción sea ejercida por el juez (civil o criminal) o por la autoridad administrativa”, *El fin en el derecho*. Buenos Aires: Heliasta, 1978, v. I, nº 145, p. 159 e 160. O autor, de maneira correta, se refere à coação e não à sanção, porque a sanção não é um conceito exclusivamente jurídico, enquanto que a coação além de ser um conceito jurídico é também um elemento indispensável para a criação dos direitos subjetivos mediatos (consultar DARCI G. RIBEIRO, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, ob. cit., nº 3.3, p. 49 a 51). De igual modo, KELSEN, para quem: “El orden estatal se diferencia, ante todo, de los demás órdenes sociales, en que es ‘coactivo’”, *Compendio esquemático de una teoría general del estado*. Trad. Luís Recaséns Siches e Justino de Azcárate Flores. Barcelona: Nuñez y Comp. S. en C., 1927, nº 11, p. 40, vale dizer, “el derecho se distingue de otros órdenes normativos por el hecho de que vincula a conductas determinadas la consecuencia de un acto de coacción”, *Teoría pura del derecho*, Trad. Moisés Nilve. Buenos Aires: EUDEBA, 1973, cap. III, nº 3, letra ‘c’, p. 74. Para KELSEN, “la característica esencial del derecho como un orden coercitivo consiste en establecer un monopolio de la fuerza común”, *La paz por medio del derecho*. Trad. Luis Echávarri. Buenos Aires: Losada, 1946, p. 28. Daí que para ele, “el derecho es una técnica de coacción social estrechamente ligada a un orden social que ella tiene por finalidad mantener”, *Teoría pura del derecho*, ob. cit., cap. III, nº 3, letra ‘b’, p. 74. E o Estado moderno é o modo mais perfeito para garantir a ordem social, exatamente porque “su perfección se debe a la centralización del empleo de la fuerza”, *La paz por medio del derecho*, ob. cit., p. 29. Sem lugar para dúvidas, um dos primeiros autores que

coação potencial⁵⁴, e. g., na pretensão consignatória de pagamento, que tem natureza declarativa positiva ou negativa⁵⁵, a sentença exerce uma pressão psíquica sobre a vontade

vinculou o direito à força, à coação foi KANT, (o primeiro foi Christian Thomasius, *Fundamentos de derecho natural y de gentes*. Trad. Salvador Rus Rufino e Maria Asunción Sánchez Manzano. Madrid: Tecnos, 1994, L. I, cap. V, §XXI, p. 216) quando disse: “Si un determinado uso de la libertad misma es un obstáculo a la libertad según leyes universales (es decir, contrario al derecho (unrecht)), entonces la coacción que se le opone, en tanto que ‘obstáculo’ frente a ‘lo que obstaculiza la libertad’, concuerda con la libertad según leyes universales; es decir, conforme al derecho (recht): por consiguiente, al derecho está unida a la vez la facultad de coaccionar a quien lo viola, según el principio de contradicción”, *La metafísica de las costumbres*. Trad. Adela Cortina Orts e Jesús Conill Sancho. Madrid: Tecnos, 1993, p. 40 e 41 (na edição do original alemão [VI, 231]). Por isso o autor afirma que “derecho y facultad de coaccionar significan, pues, una y la misma cosa”, *La metafísica de las costumbres*, ob. cit., p. 42 (na edição do original alemão [VI, 232]). Nesta ordem de idéias, MANDRIOLI, quando afirma que: “La tutela giurisdizionale, nelle sue forme concrete poste dall’ordinamento giuridico, è il mezzo per la realizzazione delle sanzioni, ma è mezzo – fuori dei casi di legittima autotutela – esclusivo e concretamente limitato”, *L’azione esecutiva*, ob. cit., nº 27, p. 187. De acordo com MANDRIOLI, a teoria de Chiovenda também poderia ser interpretada neste sentido, na medida em que “la attuazione effettiva della volontà della legge implica già, ‘in quanto avviene in via giurisdizionale’, la caratteristica di realizzarsi indipendentemente dalla volontà della persona che la subisce, ossia mediante coazione (in senso ampio)”, *L’azione esecutiva*, ob. cit., nº 109, p. 563. E o autor tem razão na medida em que o próprio CHIOVENDA afirma literalmente que “Con esto la declaración de certeza ha adquirido una importancia por sí propia; es ella misma actuación de derecho, en cuanto, por obra de un órgano público, la voluntad colectiva es, no concretada, como suele decirse inexactamente, sino expresada como voluntad concreta: y en cuanto tal, la misma ejercita ya por sí un grado más o menos grande de coacción sobre el ánimo del obligado, tanto que a menudo el mismo basta para determinar el cumplimiento”, *La acción en el sistema de los derechos*, ob. cit., p. 54 e 55, nota 7. Para entender melhor estas idéias consultar DARCI G. RIBEIRO, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, ob. cit., nº 3.2, p. 39 a 49.

A respeito da força, convém destacar, de acordo com ROUSSEAU, que “el más fuerte no es, sin embargo, lo bastante para ser siempre el amo, si no convierte su fuerza en derecho y la obediencia en deber”, *El contrato social*. Trad. María José Villaverde. Madrid: Tecnos, 2000, L. I, cap. III, p. 7.

⁵⁴ A coação pode ser *atual (exercida)* ou *potencial (virtual)*. Existirá coação *atual* ou *exercida* quando a sentença produza uma pressão física direta sobre a vontade do obrigado de maneira concreta e real, modificando, segundo PEKELIS, “forzatamente uno stato di fatto”, *Il diritto come volontà costante*, Padova: Cedam, 1930, p. 109, como por exemplo, as sentenças nas ações possessórias de manutenção e reintegração de posse. Ao contrário, existirá coação *potencial* ou *virtual* quando a sentença exerça uma pressão psíquica sobre a vontade do obrigado de forma condicional, ou seja, é “la ‘posibilidad jurídica de la coacción’ en potencia, no en acto”, nas palavras de DEL VECCHIO, *Filosofía del derecho*, Trad. Luís Legaz y Lacambra. Barcelona: Bosch, 1969, p. 359, e ocorre, e. g., nas sentenças condenatórias no civil. De igual modo W. GOLDSCHMIDT, quando afirma que nas sentenças judiciais, a diferença das arbitrais, “no sólo disponen de coacción psíquica, sino también, y directamente, de coacción física”, *Guerra, duelo y proceso*, ob. cit., p. 93. Com base nisso é que HENKEL afirma corretamente que: “Como la forma de actuación del Derecho no consiste en aplicar continuamente la coerción actual, el momento coercitivo que se pone en relación con el Derecho ha de ser entendido, por regla general, como coerción potencial; y ésta, a su vez, no como coerción fácticamente posible, sino como ‘coerción jurídicamente posible’”, *Introducción a la filosofía del derecho*. Trad. Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid: Taurus, 1968, §12, p. 163. O direito está intimamente ligado à coação, seja física ou psíquica, posto que, segundo LOPEZ DE OÑATE, “il diritto non solo si serve della forza per farsi rispettare, ma organizza e prevede tale uso della forza”, *Compendio di filosofia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1955, §42, p. 181. No mesmo sentido, admitindo como característica do ordenamento jurídico tanto a coação atual como a potencial, KANT, quando afirma: “sólo puede llamarse derecho ‘estricto’ (restringido) al derecho completamente externo. (...) que se apoya por tanto en el principio de la posibilidad de una coacción exterior, que puede coexistir con la libertad de cada uno según leyes universales”, *La metafísica de las costumbres*, ob. cit., p. 41 (na edição do original alemão [VI, 232]); CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma: Foro Italiano, 1951, nº 13, p. 32 e 33; DEL VECCHIO, *Filosofía del derecho*, ob.

do obrigado através da força da coisa julgada material, não lhe permitindo vangloriar-se de possuir um direito obrigacional, real ou de qualquer outra classe, em prejuízo do demandante. Nas sentenças meramente declaratórias a coação potencial consiste na imposição da força da coisa julgada material a quem deve suportá-la, isto é, através desta sentença existe uma declaração de certeza jurídica a favor do demandante derivada da incerteza jurídica e potencialmente danosa provocada pelo demandado, razão pela qual esta

cit., p. 359; MIGUEL REALE, porém afirmando que o direito é “‘lógicamente coercível’, por haver possibilidade ou compatibilidade de execução forçada, e não ‘juridicamente coercível’ como se expressa Del Vecchio”, *Filosofia do direito*, São Paulo: Saraiva, 1969, v. II, nº 241, p. 600; HART, quando afirma: “dondequiera haya un sistema jurídico es menester que exista alguna persona o cuerpo de personas que emitan órdenes generales respaldadas por amenazas y que esas órdenes sean generalmente obedecidas, y tiene que existir la creencia general de que estas amenazas serán probablemente hechas efectivas en el supuesto de desobediencia”, *El concepto de derecho*. Trad. Genaro R. Carrió. México: Editora Nacional, 1980, cap. II, p. 32; LOPEZ DE OÑATE, ao dizer: “essa non vuol dire che il diritto si attua ‘sempre’ per mezzo della coazione, ma semplicemente che è insita al diritto la possibilità di coazione, ossia che il diritto è coercibile”, *Compendio di filosofia del diritto*, ob. cit., §42, p. 185; CASTANHEIRA NEVES, que adota as posições dos autores anteriores quando a norma jurídica não exige uma sanção concreta, *Curso de introdução ao estudo do direito*, Coimbra: Coimbra, 1976, p. 22, nota 22; BONSIGNORI, quando afirma que na execução forçada “la coazione non significa esclusivamente impiego di forza materiale, ma attività di organi giurisdizionali contro un privato obbligato, per procacciare al credor un bene a lui dovuto”, *Esecuzione forzata in genere*. In: *Estratto dal Digesto*. Torino: Utet, 1992, v. VII, p. 8; e, em certo sentido, BOBBIO, que caracteriza o ordenamento jurídico tanto pela existência de sanções negativas como pela existência das sanções positivas, *Contribución a la teoría del derecho*, Trad. Alfonso Ruiz Miguel. Valencia: Fernando Torres, 1980, p. 383 e ss.

Em sentido contrário, admitindo como característica do ordenamento jurídico só a coação atual, KELSEN, quando afirma: “En este sentido, el término coerción no debe confundirse con la coerción en el sentido psicológico de la palabra, es decir, con el hecho de que la idea que los hombres tienen del Derecho es un motivo suficiente o efectivo para obligarlos a comportarse de acuerdo con la ley. En lo que se refiere a esta coerción, el Derecho no difiere de otros órdenes sociales. El orden moral también puede y, en verdad, ejerce coerción en el sentido psicológico de la palabra sobre aquellos cuyo comportamiento regula”, *Introducción a la teoría pura del derecho*, ob. cit., p. 22; e también na obra *Problemas escogidos de la teoría pura del derecho*, ob. cit., cap. III, nº 3, p. 62; PEKELIS, ao dizer que, “solo quella detta ‘física’ è veramente coazione; ne occorre aggiungervi alcun aggettivo. L’altra, la ‘coazione’ psichica non è veramente coazione: l’aggettivo ‘psichico’ basta per dimostrarlo”, por isso o autor utiliza a palavra “‘coazione’ solo in un senso proprio; nel senso di un’azione che modifica forzatamente uno stato di fatto. In quanto alle azioni che agendo sulla psiche umana la possono indurre mediante un calcolo di convenienza a determinati atti, le indicheremo col termine ‘sanzione’”, *Il diritto come volontà costante*, ob. cit., §20, p. 109 e 110; e DABIN, para quem “o la regla está sancionada por la coacción, o no lo está. ‘Tertium non datur’. Sólo la coerción efectiva da la respuesta. La <tendencia a la coerción> deja la regla sin coacción, y desde ese momento, y frente a la regla sancionada por la coacción, no es más que una regla de otra especie o, al menos, una regla jurídica imperfecta”, *Teoría general del derecho*. Trad. Francisco Javier Osset. Madrid: Revista de Derecho Privado.1955, nº 32, p. 54. Para o autor, a justificação de tal solução é evidente: “se busca defender, de este modo, el concepto de un derecho ‘natural’ diferente de la regla moral, que se caracterizaría por la simple exigibilidad, independientemente de la intervención de la regla positiva”, *Teoría general del derecho*, ob. cit., nº 32, p. 54.

Também em sentido contrário, porém admitindo como característica do ordenamento jurídico só a coação, por nós, denominada ‘potencial’, DUGUIT, quando afirma: “Or il n’y a pas de puissance au monde qui puisse contraindre directement une volonté à vouloir ou à ne pas vouloir une certaine chose. Donc, en réalité, il n’y a jamais de force contraignante susceptible d’assurer directement l’application de la loi”, *Traité de droit constitutionnel*, Paris: Anciennes Maison Thorin, 1923, t. II, §19, p. 205.

⁵⁵ Assim PONTES DE MIRANDA, ob. cit., t. II, §32, p. 157.

sentença exerce uma *pressão psicológica potencial* sobre a vontade do demandado no sentido de impor-lhe a força da coisa julgada material com a declaração de existência ou inexistência da relação jurídica⁵⁶, pelo que, a própria sentença contém em si, a alternativa de uma eleição, com a exclusão de outras eleições possíveis por parte do obrigado, conseqüentemente, o querer volitivo do obrigado para a realização do direito subjetivo mediato é um fato secundário.

4. Prescrição e decadência da pretensão declarativa

Como vimos anteriormente, a pretensão meramente declaratória visa eliminar uma incerteza jurídica através da produção da *certeza jurídica* em juízo. O autor, por meio desta pretensão, reclama do juiz uma simples *certeza jurídica*, sem impor uma prestação ou uma sujeição a quem quer que seja. Conseqüentemente não haverá qualquer forma de alteração do mundo jurídico, visto que nada entra, sai ou se altera.

De outro lado, como bem esclarece AGNELO AMORIM FILHO, “*todo prazo prescricional está ligado, necessária e indissoluvelmente, à lesão de um direito, de modo que, se não há lesão do direito, não há como cogitar de prescrição*”⁵⁷, bem como “*todo prazo decadencial está ligado, também necessária e indissoluvelmente, ao exercício de um direito (criação, modificação ou extinção de um estado jurídico)*”⁵⁸.

Ademais, fica fácil perceber que o objetivo da prescrição é liberar o sujeito passivo de uma prestação, enquanto que o da decadência é liberá-lo do potencial estado de sujeição. Ambos, prescrição e decadência, têm a finalidade comum de manter a paz social.

⁵⁶ De igual modo, MANDRIOLI, quando afirma que “l’ordinamento giuridico appresta, e precisamente al mero accertamento inteso come sanzione propria della violazione che consiste nella alterazione della certezza oggettiva rispetto alla situazione di diritto sostanziale, ossia alle ipotesi di violazione consistente in una semplice constatazione. È chiaro, infatti, che solo in questo caso, il momento attuale della sanzione sorge per il solo fatto di una ‘semplice esigenza di certezza’, sicchè la semplice riaffermazione della certezza <vincolante per chi spetta> potrà assumere, come meglio si vedrà al cap. 13º, tutto il significato di una sanzione”, *L’azione esecutiva*, ob. cit., n° 30, p. 195. Esta mesma idéia é desenvolvida profundamente no n° 123, p. 622 e ss.

⁵⁷ *Critério científico para distinguir prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, In: Revista dos Tribunais, 1997, v. 744, n° 11, p. 740.

⁵⁸ Ob. cit., p. 740.

Desde esta perspectiva é oportuno assinalar que tendo as sentenças declaratórias a pura finalidade de produzir uma certeza jurídica, sem qualquer alteração no mundo jurídico, o seu exercício, ou a falta dele, em nada vai afetar a paz social.

Do exposto resulta, em definitivo, que as pretensões declaratórias são imprescritíveis, ou, como quer AGNELO AMORIM FILHO: “*o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e da decadência: as ações desta espécie não estão, e nem podem estar, ligadas a prazos prescricionais ou decadenciais*”⁵⁹.

Nesta ordem de idéias PONTES DE MIRANDA, quando o mesmo afirma que “*a ação declarativa típica é imprescritível*”⁵⁹. Porém, o mesmo autor admite que algumas pretensões declarativas especiais prescrevem, por exemplo, “*a) a ação do marido que estava presente, para negar a legitimidade do filho da sua mulher; b) a ação dos herdeiros do filho para provar a filiação legítima, se a morte foi quando ainda menor, ou incapaz, tem prazo prescricional curto; c) a ação do filho natural para impugnar o reconhecimento é ação que preclui*”⁶⁰.

⁵⁹ Ob. cit., p. 741.

⁵⁹ Ob. cit., t. II, §11, p. 80.

⁶⁰ Ob. cit., t. II, §11, p. 80 e 81. No mesmo sentido BUZAID, *A ação declaratória no direito brasileiro*, ob. cit., nº 172, p. 279 a 283.