

nal será reajustada ao vencimento do cargo efetivo". (Decreto n.º 35.690, de 18 de junho de 1954, art. 4.º e seu parágrafo único).

E ninguém ignora que os vencimentos do cargo exercido em comissão soem ser, em regra, bem maiores do que os do cargo efetivo do funcionário comissionado...

13 — Em face dos motivos e fundamentos expostos, impõe-se a conclusão de que a mencionada *discriminação* de níveis de vencimentos entre servidores públicos, para o efeito de lhes ser concedido ou negado o direito a *gratificações adicionais por tempo de serviço*, além de injurídica, anticientífica e injusta, é evidentemente *inconstitucional*.



## AÇÃO DECLARATÓRIA

BENEDICTO BARROS  
Advogado da PDF

Embora tendo por berço o direito romano e por fonte a ação prejudicial, os característicos da ação declaratória divergem e se diferenciam profundamente dos pontos básicos da ação prejudicial. Tanto isso é verdade que, se hoje viermos comparar estas duas ações, encontraremos bem poucos pontos de contato entre uma e outra, predominando somente traços independentes que não se confundem entre si. Se uma — a prejudicial — era processo incidente e peculiar a certas causas, a outra — declaratória — é um processo autônomo, cabível em tôdas as causas em que se demonstre o legítimo interesse do autor e onde se busca, por via de sentença, a declaração de um fato, a autenticidade ou não de um documento.

I — Apareceu esta ação, assim delineada, no século passado, sendo, porém, entre nós, introduzida nestes últimos anos. E', assim, uma ação nova, cujos primeiros vestígios datam, relativamente, de poucos anos.

Alguns querem que o incentivador de sua introdução entre nós seja o grande jurista patricio EDMUNDO MUNIZ BARRETO; *infelizmente*, não acatamos tal opinião. Reconhecemos que no Congresso Jurídico de 1922, uma das mais brilhantes teses apresentadas foi de autoria dêsse douto estudioso do nosso direito. Em sua tese de direito processual examinou com carinho as ações prejudiciais:

“O traço característico da questão prejudicial consiste, no processo penal, em constituir dela o antecedente lógico jurídico de um delito”.

A conclusão, entretanto, foi diversa nos princípios até então seguidos:

“A questão prejudicial não deve suspender a instância criminal, até que a jurisdição civil se pronuncie sobre a questão. Havendo caso julgado no cível, anterior ao pronunciamento do tribunal de repressão e versando sobre estado de pessoa ou propriedade, deve ser recebido como verdade”. (*Gazeta dos Tribunais*, de 26 de outubro de 1922).

Foram essas as conclusões chegadas por MUNIZ BARRETO, no Congresso Jurídico de 1922. Como vemos sua tese trazia alguns ensinamentos novos, embora apreciasse a ação como um processo incidente e somente admitida em certos casos, relativos ao estado das pessoas e de propriedade — genuínas ações prejudiciais.

O verdadeiro introdutor dessa ação entre nós foi JORGE DA VEIGA, que em princípios de 1924 desenvolveu no “Correio Paulistano” os ensinamentos doutrinados por MAYNARD. Bem tarde, pois, foi a ação declaratória introduzida no nosso direito.

Em 11 de janeiro de 1924, publicava JORGE DA VEIGA no “Correio Paulistano” um estudo em que demonstrava as vantagens da introdução da ação declaratória em nosso cenário jurídico:

“Quem, entre nós, recorre a Juízo, propondo uma ação qualquer, vai, invariavelmente, com a idéia de infligir ao adversário um castigo, de fazer-lhe aplicar uma pena.

Ora bem. Precisamente a inexistência de uma falta e, portanto, de uma pena, caracteriza a ação declaratória, que termina por um julgamento simplesmente declaratório, não executório”.

Chamava, em seguida, a atenção da comissão encarregada da elaboração do código do processo civil paulista para que se não esquecesse de incluir nos seus artigos a ação declaratória:

“Agora, elaborando-se neste Estado o projeto do Código Civil e Comercial paulista, vem muitíssimo a propósito o apêlo que fazemos à distinta comissão dêle encarregado para que inclua no projeto a ação declaratória, plantando na terra fértil do nosso direito a árvore vigorosa e útil dos julgamentos declaratórios. Não nos consta que em nenhum dos Estados do Brasil já se cuidasse de tão im-

portante inovação, que é propulsionada pelas idéias irresistivelmente vencedoras do Estado socialista. A São Paulo, pioneiro do progresso, caberá mais uma iniciativa digna de imitação e encômios”.

Pouco depois, novos artigos dêsse mesmo autor demonstravam as vantagens decorrentes da aplicação da ação declaratória:

“O julgamento declaratório tem um fim eminentemente preventivo. Por êle evitamos inúmeras demandas e sobre a quantidade dessas ações na prática nos dá conhecimento a informação de BORCHARD, quando afirma que 66% dos casos submetidos à “Chandery Division”, de Londres, são de ações declaratórias”.

Sobre as conveniências, dizia:

“Simplificando as formas de processo, enquanto fôr possível, barateando o despropósito do preço dos processos em Juízo, não pelo corte nas custas, porque não são exageradas, mas pela sua determinação e atos e termos necessários, glosadas tôdas as demais; acelerando as decisões dos Juízes, tirando dêles o peso insuportável de um trabalho exaustivo.

Quando atingirmos o ideal dêsse processo judiciário, nesse dia, então, deixarão de ter sentido entre nós as seguintes palavras de MONTAIGNE: “que de vêzes tenho-me sujeitado a evidente injustiça, para fugir ao azar de recebê-la ainda pior, após um século de incômodos e práticas inimigas do meu natural”. (“Correio Paulistano”, 16 de janeiro de 1924).

Assim, pois, não temos dúvida alguma de que o paladino da introdução da declaratória entre nós foi JORGE DA VEIGA. Mas, pela demora na elaboração do Código de Processo Civil e Comercial paulista, coube a primazia de se a positivar em lei no Código de Processo Civil e Comercial do Distrito Federal, que incluiu entre seus artigos os primeiros princípios normativos de uma ação até então inexistente. Esse Código foi da autoria de um dos mais ilustres juristas pátrios, o Desembargador CAETANO DE MONTENEGRO.

II — Em princípio, toda ação é declaratória porque a declaração do direito é elemento fundamental de qualquer sentença. Esta é a lição de COSTA MANSO (*Cód. de Processo*, ODILON DE ANDRADE, pg. 324), baseado na opinião de MORTARA. Todavia, se é verdadeira a assertiva, algumas ações existem em que também se pede a condenação de uma das partes. Estas são as ações comuns de direito, em contrário àquelas em que se procura a declaração de um fato ou o reconhecimento de falsidade de um documento. Nestas não pode haver condenação, sendo inexistente a fase executória. A ação se completa somente pela sentença, que se não executa na própria ação.

Na ação declaratória não há obrigação por parte do Réu de cumprir compulsoriamente um princípio. E' precisamente este o característico da ação declaratória.

Quando se elaborava o projeto do Código processual paulista, COSTA MANSO incluiu essa espécie de ação, chamando-a "meramente declaratória", para, como afirmou, não empregar expressão mais ampla do que o objeto por ela defendido. Na verdade, porém, desnecessário o emprêgo do advérbio, porque a declaratória é a ação desprovida de execução compulsória, com ou sem a expressão adverbial, o objetivo é o mesmo e os princípios são idênticos.

O objetivo da ação é solver a obscuridade de um fato, a incerteza de um documento. Após a sentença faz-se líquida e certa a matéria decidida, porque "a vontade da lei foi firmada como verdadeira no caso concreto, tornando-o indiscutível" (CHIOVENDA, — pág. 165).

III — Como toda ação, a declaratória exige o requisito do artigo 11, da lei processual — legítimo interesse econômico ou moral. Imprescindível se torna que o autor demonstre seu interesse na ação proposta, interesse que há de ser legítimo e atual, a fim de que enquadre no princípio da limitação das demandas contraproducentes. Não é possível que determinado indivíduo proponha esta ação para a apuração de uma verdade que interesse a terceiros, nem que venha a afirmar um fato que a êle não diga respeito. O Código do Processo vigente prescreve:

"Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado, valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá prover-se em virtude de sentença condenatória". (art. 290).

Sem o efeito executivo, a sentença proferida na ação declaratória vale como "preceito", na expressão da lei. E' outro modo de dizer que somente declara; a maneira pouco feliz de se referir à força material da coisa julgada e autorizar a ação cominatória, usada como *actio iudicati*, ao lado de todos os outros meios positivos e negativos de respeito à coisa julgada material. (PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Cód. Proc. Civil*, vol. II, pag. 377).

A ação declaratória é de caráter preventivo. A sentença, ainda que desprovida de execução compulsória, faz coisa julgada na sua função negativa de obstar que a mesma relação jurídica possa ser objeto de apreciação de outra decisão judicial. Por ser preventiva, a ação declaratória não pode ser admitida depois de estarem em juízo a probatória ou executória a que corresponde. Já tendo havido pronunciamiento judicial é incabível a declaratória. (*Rev. Dir.*, vol. 146, pag. 501; *Rev. For.*, vol. 98, pag. 99).

Por outro lado, é remédio preventivo de litígios, não sendo própria para declaração de direito violado. (*Rev. Tribs.*, vol. 152, pag. 104). Esse corolário é de absoluta aplicação na prática, sendo inconcebível a propositura de uma declaratória quando fato que se pleiteia ver reconhecido já foi levado ao conhecimento do Judiciário. E isso porque, nesses casos, a declaração se faz no próprio processo condenatório, com os mesmos meios de que poderia o autor, lançar mão em defesa de seu direito.

As sentenças em ação declaratória servem para instruir as ações correspondentes às relações de direito em tese (*Rev. Tribs.*, vol. 176, pag. 268).

IV — O intuito inicial da declaratória, perante a doutrina, era o de trazer para a órbita do Poder Judiciário a discussão sobre determinado assunto que se não enquadrava nos objetivos das demais ações.

A controvérsia surgida na prática sobre a veracidade de um documento ou de um fato, cujas consequências, para os interessados, poderiam se mais de ordem moral, servia como alicerce para a ação declaratória.

Com o caminhar dos anos, no entanto, e, principalmente por liberalidade, foi admitida também a ação declaratória para o ocertamento de uma relação jurídica. Já neste período, quando as decisões judiciais permitiam a discussão sobre uma tese de direito, entendeu-se que a declaratória poderia ser cumulada com a de condenação, con-

forme esinamentos de FILADELFO AZEVEDO, em mais de uma oportunidade, em uma de suas clássicas decisões quando pontificava no nosso mais alto Pretório (*Diário da Justiça*, 19 de dezembro de 1944, pág. 5.871).

Caberá, no entanto, ação declaratória naqueles casos em que se aplica a própria ação condenatória?

Esta dúvida, que empolgou a doutrina em certo período, norteou-se afinal para a sua afirmativa. Hodiernamente, a ação declaratória tem cabimento perante os nossos tribunais em tôdas as hipóteses em que o autor não pede uma condenação. O objetivo da ação declaratória em sua concepção antiga — que era a de armar o direito com a forma de resolver um assunto não cabível dentro do esquema jurídico cominante — passou, com o correr dos anos, a ser uma ação comum, idêntica a qualquer outra onde não exista a condenação. E temos visto discutir-se no Judiciário a licitude de um ato praticado por mandatário; grupos de funcionários buscando a declaração de um direito ou o reconhecimento de um estado jurídico que entendem possuir. E' aqui a própria ação condenatória, inexistente, no entanto, o pedido de condenação.

Temos, ainda agora, uma dessas ações judiciais movida contra a P.D.F. por uma classe de funcionários pleiteando que o Poder Judiciário declare terem êles direito a uma determinada *cota* percentual não pedem a condenação, acaso vencedores na demanda, sobre essa *cota*, ou o seu conseqüente pagamento, mas, simplesmente, a declaração, em tese, que lhes possibilite, na hipótese de êxito, a propositura de uma nova ação — já então condenatória.

A transformação que se operou, na prática, em relação ao objetivo da ação declaratória, foi extraordinária. Se anteriormente era cabível nos casos em que não poderia haver condenação, já hoje basta que o autor não a requeira para ver a ação classificada como declaratória.

Somos daqueles que se insurgem contra a corrente dominante. Preferimos manter nosso ponto de vista e ficar com as lições dos velhos praxistas que criaram e modelaram a declaratória para se a utilizasse nas hipóteses em que, na prática, perante o Judiciário, não ensejassem solução.

Numa época em que se avolumam as ações em Juízo, dificultando o desenrolar normal das pendências judiciais, é incabível que se admita a propositura de ação sem objetivo prático.

Se é justificada pelo interesse moral e jurídico a lide proposta, deve ela, no entanto, cingir-se a um interesse prático. A simples questão de moral, de saber-se se determinado autor tem ou não direito — como se o Judiciário fôsse um órgão de consulta — não pode justificar a ação declaratória nos casos em que a de condenação se impõe.

Quando alguém julga ter um direito e propõe uma demanda em que pede em Juízo o reconhecimento dêsse direito, sem todavia solicitar as vantagens e tôdas as mais conseqüências que dêsse reconhecimento advenham, transforma o Judiciário, de órgão julgador, em repartição de consulta.

Dois argumentos, assim, impossibilitam a nosso ver, aceitar a ação declaratória, nas hipóteses cabíveis da condenatória: *primo* porque o Judiciário não é órgão consultivo; *secundo* porque o volume das ações em Juízo não permite que as partes possam, por diletantismo, discutir tese jurídica sem objetivo prático. Infelizmente não é êste o entendimento que medra no Judiciário, embora a melhor doutrina e a razão lógica recusem essa adoção.