

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

MONOGRAFIA

***AÇÃO DECLARATÓRIA  
PRINCIPAL E  
INCIDENTAL***

ALUNA: JANEMARY BENEVIDES PONTES

Ao meu querido pai,  
hoje falecido.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
DO ESTADO DO CEARÁ

Monografia submetida a apreciação como parte dos requisitos necessários a obtenção do título de Especialista em DIREITO PROCESSUAL CIVIL, concedida pela Universidade Federal do Ceará em parceria com a Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará.

Autora: JANEMARY BENEVIDES PONTES.

Monografia aprovada em 16 / MAIO / 2003.

BANCA EXAMINADORA:

1. [Signature]  
Dra. Maria Magnólia Barbosa da Silva – Orientadora.

2. [Signature]  
1º EXAMINADOR

3. [Signature]  
2º EXAMINADOR

DIRETORA DA ESMP:  
DRA. MARIA MAGNÓLIA BARBOSA DA SILVA

COORDENADOR DO CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL:  
DR. MARCELO ~~SANTO~~ GUERRA.

[Signature]

## APRESENTAÇÃO

Procurou-se, ao longo da presente Monografia que trata da Ação Declaratória, dita principal e incidental, sistematizá-la através da mais recente jurisprudência e da mais renomada doutrina, aprofundando-se no exame de aspectos que considerou-se relevante a questão abordada, como, por exemplo, a constitucionalização do tema aplicada ao processo civil vigente.

De outra parte, partindo da concepção da ação, e nessa linha de pensamento, procurou-se demonstrar que a ação não deve ser vista simplesmente como poder de movimentar a máquina judiciária, ou de se obter uma sentença de mérito, mas como garantia de atuação da ordem jurídica. pois tem-se que o modelo constitucional de processo civil constitui garantia efetiva de decisão de mérito, em observância da ordem jurídica vigente, que tem na Constituição sua maior expressão.

Assim, qualquer que seja a forma de tutela jurisdicional, é certo que todas as ações são declaratórias, porquanto nelas estão inseridas o objeto da declaração judicial, predominando, na doutrina brasileira, a concepção da ação como direito abstrato, direito à tutela jurídica.

Desta forma, apresentamos nosso trabalho, com especial agradecimentos àqueles que contribuíram para a sua realização, notadamente os professores do Curso ministrada pela Universidade Federal do Ceará em parceria com a Escola Superior do Ministério Público, os quais, com suas dedicações e persistências, fizeram com que o Curso fosse possível.

A Autora.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| INTRODUÇÃO.....   | 03 |
| <i>CAPÍTULO I</i>   |    |
| 1. CONCEITO DE AÇÃO.....  | 04 |
| <i>CAPÍTULO II</i>  |    |
| 2. AÇÃO DECLARATÓRIA PRINCIPAL:   |    |
| 2.1. Introdução.....  | 08 |
| 2.2. A natureza jurídica da ação declaratória.....                                    | 10 |
| 2.3. Pressupostos processuais e condições da ação declaratória.....                   | 11 |
| 2.4. O interesse de agir na ação declaratória.....                                    | 12 |
| 2.5. Objeto da ação declaratória.....   | 13 |
| 2.6. O ônus da prova na ação declaratória.....  | 14 |
| 2.7. Procedimento da ação declaratória.....   | 15 |
| 2.8. Sentença declaratória e coisa julgada.....                                       | 16 |
| <i>CAPÍTULO III</i>   |    |
| 3. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL:  |    |
| 3.1. Conceito.....  | 21 |
| 3.2. Natureza jurídica, objeto e procedimento da ação<br>declaratória incidental..... | 22 |
| 3.3. ação declaratória incidental e processo de execução.....                         | 24 |
| 3.4. ação declaratória incidental e reconvenção.....                                  | 25 |
| <i>CAPÍTULO IV</i>  |    |
| CONCLUSÕES.....   | 26 |
| BIBLIOGRAFIA.....   | 28 |

## CAPÍTULO I

### 1. CONCEITO DE AÇÃO :

A concepção do direito de ação remonta ao Direito Romano e se expressa na conhecida conceituação feita por Celso: a ação é o direito de perseguir em juízo o que nos é devido.

Partindo desta concepção civilista de ação, outros autores, como Savigny e Vinius, desenvolveram a teoria de que o direito de ação é inseparável do direito material. Para essa doutrina, o direito de ação nada mais é do que o próprio direito material em posição de combate.

No século passado, desenvolveram-se o que seria um marco importante no estudo científico do direito de ação, surgindo da célebre polêmica entre Windscheid e Muther.

Para Windscheid, o conceito de ação, defendida pelo direito romano, não podia ser confundido com a idéia moderna do instituto, segundo a qual a ação é o direito que provém de outro direito, dirigida contra o obrigado ou adversário. Desta forma, para Windscheid, o direito de ação, no direito romano, traduzia o que se podia exigir de outrem, distinguindo-se, portanto, do conceito moderno de ação.

Já Muther sustentava que a ação romana tinha caráter bilateral, pois exigia-se a presença de ambas as partes para o início do processo. A ação, segundo ele, não poderia ser confundida com um direito material, mas significava o direito à tutela jurisdicional dirigido ao Estado, sendo, assim, um direito público subjetivo.

Entretanto, deve-se a Adolf Wach, processualista alemão, o mérito de precisar com maior objetividade, o direito subjetivo do direito de ação.

Assim, em sua obra intitulada **PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO**, escrita em 1888, defendia ele que a ação declaratória fornecia argumentos irrespondíveis para demonstrar a autonomia do direito de ação, porque o autor, na maioria das vezes, vai a juízo pedir que se declare a inexistência de um direito. Desta forma, Wach insurgiu-se contra os adeptos da teoria civilista ou clássica, mostrando que o direito de ação tem existência própria, não se confundindo com o direito material.

Essa autonomia do direito de ação defendida por Wach não significa, porém, que seja ele um direito abstrato, desvinculado do direito material. Ao contrário, sustenta Wach que, com exceção feita à hipótese da ação declaratória

negativa, o direito de ação somente é conferido ao titular de um interesse real, decorrendo da necessidade da existência do direito material.

Para Chiovenda, ao contrário do que sustenta Wach, a ação é um direito autônomo, não se confundindo com o direito material, pois a ação traduziria um poder perante o adversário, consistente em dar vida à condição para a atuação da vontade da lei. Para ele não se pode falar na existência de um direito de ação contra o Estado, mas de uma potestada jurídica, um poder ideal de obter efeitos jurídicos frente ao adversário e não contra ele.

A ação, assim, para Chiovenda, é um direito potestativo: “ A ação é, portanto, o poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei. (...) A ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito jurídico da atuação da lei. O adversário não é obrigado a coisa nenhuma diante desse poder: simplesmente lhe está sujeito. Com seu próprio exercício exaure-se a ação, sem que o adversário nada possa fazer, quer para impedi-la, quer para satisfazê-la. Sua natureza é privada ou pública, consoante a vontade da lei, cuja atuação determina, seja de natureza privada ou pública.”<sup>1</sup>

A posição de Chiovenda é favorável à existência de um direito concreto de ação.

Insurgindo-se contra Chiovenda, Calamandrei, em sua obra “ La relatività del concreto d’azione”, procura mostrar que o conceito de ação depende menos de estudos aprofundados dos processualistas de que das concepções político-filosóficas.

Assim, analisa Calamandrei importantes questões no cenário político e jurídico vivenciado na época, como liberdade e autoridade, indivíduo e estado.

Contra essas teorias concretas, insurgiu-se Liebman, mostrando que o êxito da demanda depende da efetiva existência do direito material e de condição de caráter processual. A ação é o direito de provocar a jurisdição para se obter um provimento de mérito, favorável ou não. O direito de ação tem caráter instrumental, não se confundindo com o direito material.

Posiciona-se Liebman, assim, no sentido de que o direito de ação independe da efetiva existência do direito material, filiando-se ele, as teorias abstratas.

Para que o autor tenha direito de ação, impõe-se a observância de alguns requisitos, denominados condições da ação, indispensáveis para que o juiz seja obrigado a decidir o mérito da causa.

Destarte, Liebman reconhecia a existência de dois requisitos da ação, a saber: interesse de agir e legitimidade para agir. A falta de uma ou mais das condições da ação acarreta a carência de ação, o que não impede seja novamente proposta a demanda por inexistir julgamento de mérito.

A ação como garantia constitucional – a doutrina mais recente, sobretudo na Itália – tem procurado elevar o conceito de ação ao status constitucional. Assim, mais que mero direito subjetivo, a ação passou a ser concebida como verdadeira garantia constitucional de atuação dos direitos e da ordem jurídica.

<sup>1</sup> *Instituições*. São Paulo. Saraiva, 1965, vol. I, pág. 24-27.

Nessa linha de pensamento, a ação não deve ser vista simplesmente como poder de movimentar a máquina judiciária, ou de se obter uma sentença de mérito, mas como garantia de atuação da ordem jurídica.

Por conclusão, tem-se que o modelo constitucional de processo civil constitui garantia efetiva de decisão de mérito, em observância da ordem jurídica vigente, que tem na Constituição sua maior expressão.



## CAPÍTULO II

### 2. AÇÃO DECLARATÓRIA PRINCIPAL:

#### 2.1. INTRODUÇÃO:

Qualquer que seja a forma de tutela jurisdicional, é certo que todas as ações são declaratórias, porquanto nelas estão inseridas o objeto da declaração judicial.

Todavia, o legislador designa que as ações declaratórias, seriam as ações que buscassem tão somente o elemento da declaração em si, isto é, seriam as ações tidas meramente declaratórias.

Ensina João Batista Lopes que “Conquanto se conhecessem, já no direito romano, ações meramente declaratórias, com caráter de prejudiciais, só no século XIX, com a promulgação do Código de Processo Civil alemão (ZPO), é que, em verdade, se iniciou a elaboração científica do instituto.”<sup>2</sup>

Assim, os legisladores romanos já previam ações cuja finalidade não era a condenação do adversário, mas a mera declaração da existência ou inexistência de uma relação de fato ou de direito.

No sistema jurídico brasileiro, as ações declaratórias foram inicialmente tratadas na doutrina por Rui Barbosa, o qual estabeleceu a diferença entre julgamentos meramente declaratórios e sentenças constitutivas, em sua obra *A TRANSAÇÃO DO ACRE DO TRATADO DE PETRÓPOLIS*, quando assim se expressou: “*Embora as sentenças que ultimam ou resolvem tais processos ( de divórcio, de interdição ou de adoção) não sejam declaratórias, o princípio geral de que o caráter das sentenças é declaratório subsistirá ileso. No divórcio, na interdição, na adoção 'a sentença, por sua natureza, não pode ser meramente declaratória, quando tem por objeto o estado às pessoas.'*”<sup>3</sup>

Em 1924, Costa Manso tentou introduzir o instituto da ação declaratória no Brasil, apresentando um Projeto de Código de Processo Civil, em seu art. 957, que assim dispunha: “*Quem tiver interesse na imediata declaração da existência, ou inexistência, de uma relação, ou situação jurídica, poderá pedi-la por ação ordinária, sumária, ou sumaríssima, segundo a natureza da ação executória*

<sup>2</sup> *Ação Declaratória*. Ed. Revista dos Tribunais. Edição 2.002, pág.38.

<sup>3</sup> Apud Buzaid, *A Ação Declaratória no Direito Brasileiro*, ed. Saraiva/SP, 1943, p.28-29.

correspondente. *Parágrafo único: a ação obedecerá ao curso ordinário, quando a lei o exigir.*”

No ano seguinte, surgiu nova tentativa de introduzir a ação declaratória em nosso sistema jurídico, através da defesa ardorosa de NOÉ AZEVEDO, o qual sobre a questão reportou da seguinte forma: “*A presunção de que todo o mundo conhece o direito é a mais remotada das toleimas. Nem os próprios jurisconsultos tem certeza da sua ciência. Por isso, o que comumente acontece é que os contratantes ficam na dúvida sobre seus direitos. Consultam os advogados, e estes ou os deixam ainda mais duvidosos, ou convencem o cliente da legitimidade da interpretação mais conveniente, para poderem auferir proveitos de futuras demandas. Daí a série inumerável das questões que abarrotam os tribunais e fazem da justiça um verdadeiro parasita social. Nada mais absurdo do que esperar, e mesmo instigar uma das partes a violar uma relação jurídica e a causar inconscientemente um dano à outra, para depois vir à justiça morosa e tardia trazer ao lesado o lenitivo de uma reparação quase sempre incompleta.*”<sup>4</sup>

Entretanto, apesar das tentativas supra mencionadas de inserir no direito brasileiro o instituto da ação declaratória, foi somente com o Código de Processo do Distrito Federal que a ação aludida passou a integrar o nosso ordenamento jurídico positivo.

## 2.2. A NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DECLARATÓRIA:

A natureza jurídica da ação declaratória é objeto de várias controvérsias entre os doutrinadores, sendo fartamente difundidas as teorias do “remédio preventivo de litígio” e do “direito potestativo”.

Para a primeira teoria, a ação declaratória teria como escopo a evitar e prevenir futuras lides processuais, Tal concepção, todavia, não é bem aceita pelos doutrinadores. Para a segunda teoria, a ação declaratória, assim como a constitutiva e a condenatória, é um direito potestativo.

Partidário desta teoria, Chiovenda defende a idéia de que toda ação é um direito autônomo direcionado contra o adversário, caracterizando o poder de dar vida à condição para a atuação volitiva legal.<sup>5</sup>

Na doutrina brasileira, porém, predomina a concepção da ação como direito abstrato, direito à tutela jurídica.

Assim, v.g., ensina João Batista Lopes que, “*Insurgindo-se contra a teoria da pretensão à proteção do direito de Wach (Rechtsschutzanspruch), Rosenberg-Schuwab falam em pretensão à justiça (Justizanspruch), vindo, pois, a*

<sup>4</sup> RT 56/129.

<sup>5</sup> *Instituições de direito processual civil*. Ed. Saraiva/SP, 1965, vol. I, p.24.

*ação como um direito abstrato, posição bastante semelhante à de Liebman, cuja influência na doutrina brasileira é bastante conhecida.*"<sup>6</sup>

Waldemar Mariz de Oliveira Jr. ressalta que a ação é um direito subjetivo, processual e abstrato, sendo essa orientação consagrada pelo nosso sistema processual, como se ver dos textos inseridos nos arts. 267, VI e 301, X, do CPC, entre outros. (Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: (...) VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; Art. 301 - Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (...) X - carência de ação;).

Na verdade, o que distingue a ação declaratória das demais ações de conhecimento, é que nela, a pretensão exarada em petitório inicial do autor se exaure na mera declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de um documento.

Para a formulação exposta a ação declaratória apresenta-se como simples espécie do gênero ação.

Dinamarco, Antônio Carlos Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover, ressaltam que "*com a sentença, presta-se o provimento declaratório invocado. Se o autor quiser, depois, exigir o direito que a sentença tornou certo, deverá propor nova ação, de natureza condenatória. A sentença declaratória somente vale como preceito, tendo efeito normativo no que concerne à existência ou inexistência de relação jurídica entre as partes.*"<sup>7</sup>

### 2.3. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO DECLARATÓRIA:

Na ação declaratória, os pressupostos processuais e as condições da ação se apresentam, de um modo geral, com as mesmas características encontradas nas outras espécies de ação judicial.

Desta forma, na ação declaratória os pressupostos processuais são os requisitos necessários para o desenvolvimento regular da demanda processual, tais como: petição inicial regular, capacidade postulatória do autor, competência, etc.

As condições da ação declaratória são os requisitos para se obter uma decisão de mérito, ou sejam, a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam* (CPC, art. 267, VI).

Em nosso estudo iremos nos atermos mais particularmente ao interesse de agir na ação declaratória, devido a relevância e complexidade do tema.

<sup>6</sup> Obra citada. P.51.

<sup>7</sup> Teoria Geral do Processo. RT/SP, 1976, p. 267.

Para Chiovenda, para quem a ação é um direito concreto, o interesse de agir consiste não só “ *no interesse em conseguir o bem garantido pela lei ( o que forma o conteúdo do direito), mas também no interesse de consegui-lo por obra dos órgãos jurisdicionais.* ”<sup>8</sup>

Para Frederico Marques, “ *Há o interesse de agir sempre que a pretensão ajuizada, por ter fundamento razoável, se apresente viável no plano objetivo. Interesse de agir significa existência de pretensão objetivamente razoável.* ”<sup>9</sup>

Já para Cândido Dinamarco, “ *o requisito da necessidade concreta da jurisdição significa que não nasce a ação enquanto as forças do próprio direito substancial objetivo ainda não se mostrarem incapazes de extinguir a situação de lide (...). o requisito de adequação significa que o Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, à utilidade que o provimento desejado possa trazer ao seu escopo de atuação da vontade concreta da lei...* ”<sup>10</sup>

Do exame dessas concepções é possível concluir que o interesse de agir é uma condição de admissibilidade da ação, caracterizada pela necessidade e utilidade da tutela jurisdicional pretendida.

#### 2.4. O INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO DECLARATÓRIA:

Ensina Barbosa Moreira que o conceito de interesse processual “ *há de ser o mesmo para a ação declaratória e para qualquer outra.* ”<sup>11</sup>

Com efeito, a doutrina, de um modo geral, busca a explicação da essência do interesse de agir na própria disposição legal do Código de Processo Civil vigente, explicitada no seu art. 4º, ou seja, na incerteza ou dúvida sobre a existência ou inexistência de relação jurídica.

Na maioria dos casos, o ajuizamento da ação declaratória decorre da incerteza ou da dúvida do autor sobre a existência, ou não, de relação jurídica, todavia, hipóteses há em que tal não se verifica. Nestas hipóteses, cita a doutrina um exemplo: “ *...jamais tomei emprestado dinheiro de 'A' e, por isso, não tenho dúvida quanto à inexistência de qualquer relação jurídica; como estou, porém, sendo por ele molestado, vou a juízo e peço seja por sentença declarada a inexistência de qualquer dívida.* ”<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Instituições. Ed. Saraiva/SP, 1965, vol.I/181.

<sup>9</sup> Manual, 2ª edição, vol. I, p. 158.

<sup>10</sup> Execução Civil, RT/São Paulo, p. 141-143.

<sup>11</sup> Direito Processual Civil. Ed. Borsari. Ed. 1971, p.11

<sup>12</sup> João batista Lopes, Obra citada, p.58.

Entretanto, a ação declaratória não se destina a dirimir dúvida ou incerteza sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica, mas objetiva a obtenção de uma declaração com força de coisa julgada, pois como adverte Machado Guimarães, para quem, a incerteza ou dúvida não está no objeto, mas no espírito dos respectivos sujeitos, "*a possível existência de um estado de incerteza dos direitos é uma circunstância irrelevante para o exercício da atividade jurisdicional.*"<sup>13</sup>

De qualquer maneira, a doutrina é unânime no sentido de que para obtenção da tutela meramente declaratória, é necessário, além da afirmação da existência, ou não, do direito, exigir-se uma situação concreta que autorize a necessidade dessa tutela jurisdicional. Desse modo, não se pode confundi o interesse de agir na ação declaratória com uma consulta ao Judiciário, pois aquele decorre da necessidade e da utilidade do provimento judicial pleiteado.

## 2.5. OBJETO DA AÇÃO DECLARATÓRIA:

No ordenamento jurídico brasileiro, o objeto d ação declaratória é uma relação jurídica (CPC, art. 4º, I), excetuando-se a essa a regra a declaração da autenticidade ou falsidade de documento.

Na tentativa de conceituar relação jurídica, diz Caio Mário da Silva Pereira, que "*Relação jurídica traduz o poder de realização do direito subjetivo, e contém a sua essência. É o vínculo que impõe a submissão do objeto ao sujeito. Impõe a sujeição de um ao outro. Mas não existe relação jurídica entre o sujeito e o objeto. Somente entre as pessoas é possível haver relações, somente entre sujeitos, nunca entre o ser e a coisa. Esta subordina-se ao homem, que a domina.*"<sup>14</sup>

Sobre o tema em foco, doutrina Wach: "*La relación jurídica no es um derecho abstracto, objetivo, sino la relación jurídica concreta de una persona, resultante del dominio de la norma jurídica sobre uma configuración de hechos.*"<sup>15</sup>

No entanto, em controvérsia doutrinária, magistra Clóvis Beviláqua, a concepção de que "*Supor que todo direito se firma entre pessoas, se não se pretende apenas dizer que os direitos somente na sociedade podem existir, que são todos eles, em última análise, a expressão do valor social do indivíduo, é forçar os fatos a se acomodarem a teorias preestabelecidas, porquanto o poder assegurado pela ordem jurídica não atinge simplesmente as ações humanas, concentra-se também em coisas da natureza.*"<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Estudos de Direito Processual Civil, ed. 1969, p. 173.

<sup>14</sup> Instituições de Direito Civil. Ed. Forense/5ª edição, vol. I, p.49.

<sup>15</sup> La pretensión de declaración, Buenos Aires, Ejea, 1962, p. 95.

<sup>16</sup> Teoria Geral do Direito Civil, p.69.

Destarte, não estabelecendo a lei quais as relações jurídicas que podem ser objeto de ação declaratória, estas, todavia, haverão de ser concreta, decorrentes de fatos precisos e determinados.

Celso Agrícola Barbi, explica que a ação declaratória é cabível de maneira geral, no Direito Público e no Direito Privado, sendo, porém, inadmissível em matéria criminal.<sup>17</sup>

Ainda, o autor fornece várias hipóteses em que as relações jurídicas concretas autorizam o ajuizamento da ação declaratória, todas extraídas de jurisprudências, a seguir elencadas:

- “declaração de que se operou a prescrição extintiva da nulidade de cláusula contrária à lei (...);
- existência de casamento, cujo registro se perdeu;
- definição de ato cambial;
- de que o aceite cambial foi de favor;
- de direito de continuação de locação;
- na existência do direito de propriedade móvel;
- na validade de venda contestada por terceiro interessado;
- de ter havido simulação na venda de imóvel, para obtenção de despejo;
- da vigência de cláusula contratual, após a superveniência de lei de ordem pública;
- da existência de retenção de objeto furtado e dado em penhor, de que a cessão e a transferência de direitos, ficaram perfeitos e acabados, porque se verificou a condição necessária para isso;
- da existência de débito cambial;
- da inexistência de obrigação de pagar conserto feito em determinado objeto;
- da inexistência de relação jurídica oriunda de certo contrato;
- determinação, ou esclarecimento, de um contrato, no que se refere ao preço, em torno do qual há dúvida;

---

<sup>17</sup> DUPLICATA – Cabimento de ação declaratória para declarar a inexistência de débito. Trata-se de ação declaratória, precedida de cautelar de sustação de protesto, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e de débito consubstanciado em duplicatas. A ação foi dirigida à emitente dos títulos e ao banco em que foram caucionadas as duplicatas. A r. sentença de fls., cujo relatório se adota, observa que o banco arguiu preliminar de ilegitimidade de parte e a emitente quedou revel, mas julgou extinto o processo, por entender que o autor é carente de ação, eis que usou ação imprópria, a declaratória, quando reconhece que existiu contrato e cumprimento parcial pela emitente. Em sua apelação o autor quer o afastamento da carência e a apreciação do mérito, lembrando que concordara com a exclusão do banco. Só este contra arrazoou, seguindo –se oportuno o preparo. É o Relatório. A inicial pede expressamente que seja “...declarada a inexistência de relação jurídica e, conseqüentemente, do débito, requer, mui respeitosamente, a V. Exa., sejam também declaradas nulas as duplicatas 601 e 603, emitidas pela requerida e apontadas a protesto pelo banco Itaú S/A, conforme docs. 26 e 27 da ação cautelar.” A r. sentença, com base no reconhecimento de vínculo contratual com a ré revel, entende que “o assunto abordado pelo autor extravassa o âmbito da ação declaratória. Se os serviços foram bem ou mal executados ou não totalmente realizados, isto representa um simples fato, o qual, ainda que verdadeiro, ainda assim, persistiria a relação jurídica estabelecida entre os primeiros litigantes, não atacada, repete-se, pelo autor.” É de se ver que a doutrina tem admitido a declaratória em matéria cambial, como se vê por exemplo de Arruda Alvim, em *Código de Processo Civil Comentado*, Ed. RT, vol.1/366: “Quanto à existência de relação cambiária, ou sua inexistência, já se tem corretamente aplicado os textos admitidos a ação (...) ( 1ª TACivSP – 2ª Câm. Ap. 313.761 – rel. Renam Lotufo – RT 584/128)..”

- de dúvida sobre a posse do imóvel;
- de quais os bens transferidos por uma escritura;
- da invalidade de título de dívida, que o autor considere inexistente, ou ilegítima;
- da possibilidade de cobrança de aluguéis progressivos, constantes de contrato de locação;
- de que houve simulação em determinada escritura;
- de ter, ou não, havido rescisão do contrato de locação, por ter ocorrido violação de determinada cláusula;
- dos efeitos de casamento putativo;
- de estar desobrigado de prestação alimentar à esposa, o marido dela separado;
- da inexistência de relação cambiária, embora se trate de título não aceito pelo autor e contra este sacado pelo réu.<sup>18</sup>

#### 1.6.O ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO DECLARATÓRIA:

Em seu *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Rosenberg sustenta que incumbe ao réu o ônus da afirmação e da prova do estado de coisas que deu origem à relação jurídica, dissentida pelo autor, incumbindo à este apenas demonstrar os fatos correspondente à norma legal impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do autor.

Inversamente, Micheli, em seu clássico "L'onere della prova", posiciona-se no sentido de que compete ao autor, na ação declaratória negativa, demonstrar o próprio interesse de agir, não ocorrendo a inversão do ônus da prova.

Chiovenda, em *Instituições*, sustenta que o ônus da prova incumbe ao autor, seja na declaratória positiva, seja na negativa, porque esta não se confunde com o processo de jactância. Na declaratória negativa, incumbirá ao autor "provar a inexistência duma vontade da lei".

No direito brasileiro, adotou-se a regra contida no art. 333 do Código de Processo Civil, ou seja, a de que o ônus da prova caberia, em princípio, ao réu. (Art. 333 - O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único - É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.)

Todavia, se o autor alegar, em sua petição inicial, fato impeditivo, modificativo ou extintivo, o ônus da prova passa a ser dele, e não do réu. Em forma exemplificativa, ensina a melhor doutrina: "Veja-se este exemplo: o autor, admitindo a existência do contrato, afirma que nada deve ao réu porque já

<sup>18</sup> Comentário, 2ª ed. RJ, Forense, vol. I, p. 67/68.

*pagou as importâncias ajustadas. Nesse caso, o ônus da prova, à evidência, é dele, autor.*"<sup>19</sup>

No que concerne as regras acerca do "ônus probandi", da autenticidade ou falsidade de documento, a matéria é regida pelo art. 389 do CPC, o qual dispõe que "incumbe o ônus da prova quando: I – se tratar de falsidade de documento, à parte que a argüir; II – se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento."

E no que concerne ao interesse de agir, o ônus da prova incumbe ao autor, a quem cabe demonstrar as circunstâncias de fato de que emerge seu interesse na ação declaratória proposta.

## 1.7. O PROCEDIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA:

O rito estabelecido para o processamento da ação declaratória é o comum, merecendo atenção especial quando da elaboração da petição inicial, na indicação do valor da causa e para a admissibilidade de reconvenção.

A exordial na ação declaratória, como em qualquer outra ação, reveste-se de suma importância porque nela o autor estabelece os limites de circunscrição da prolação do provimento judicial desejado. Os fatos narrados, a causa de pedir e o próprio pedido devem ser claros e precisos, devendo ainda, o autor atender à especificidade dessa forma de tutela jurisdicional.

Assim, o autor deve limitar-se a pedir a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, a declaração de falsidade ou da autenticidade de um documento. Tal pedido não deve ser confundido com pedido de anulação de ato jurídico, a ser pleiteada em *ação constitutiva negativa*.

A cumulação de pedidos ( v.g. pedido declaratório com condenatório) é permitida nos termos do art. 292 do CPC, o qual dispõe que "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º - São requisitos de admissibilidade da cumulação: I - que os pedidos sejam compatíveis entre si; II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento. § 2º - Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário."

No que concerne ao valor da causa, a regra legal explicitada no art. 258 do CPC, de que "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", é genérica, razão pela qual também se aplica à ação declaratória.

Desta forma, se o autor pretender a declaração de falsidade de um título de crédito, o valor da causa corresponderá ao do título; se objetivar a

<sup>19</sup> João Batoista Lopes, obra citada, p.69.



declaração dos efeitos jurídicos de uma cláusula contratual, o valor da causa será a estimativa da vantagem econômica que dela auferirá.

Casos há em que a causa não se reveste de conteúdo econômico determinado, nem determinável, como é o caso da ação declaratória de investigação de paternidade. Nestas hipóteses, tem estabelecido a jurisprudência de que tal circunstância não exonera o autor de indicar, na petição inicial, o valor da causa, o que deverá ser feito por livre estimativa do autor.<sup>20</sup>

Sobre a admissibilidade da reconvenção na ação declaratória, verifica-se ser ela perfeitamente cabível. Assim, é a orientação contida na Súmula 258 do STF: “*É admissível reconvenção em ação declaratória.*”

Desta forma, “o réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa... (CPC, art. 315).”

## 1.8. SENTENÇA DECLARATÓRIA:

De acordo com a melhor doutrina, a ação declaratória objetiva a dirimir dúvida ou incerteza quanto à existência ou inexistência de uma relação jurídica. Visa, outrossim, a segurança emanada pela coisa julgada.

<sup>20</sup> Neste sentido é a jurisprudência do STF: “trata-se, pois, de causa cujo interesse econômico não se evidencia de imediato. E, segundo o sistema processual brasileiro, ainda que inexistente conteúdo econômico ou não sendo possível a constatação desde logo de seu *quantum*, é lícito ao autor da ação estimar o valor da causa. No contexto doutrinário dir-se-ia ‘caso de fixação voluntária do valor da causa’, onde a lei deixa livre às partes o seu cômputo (art. 258 do CPC: ‘A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não se tenha conteúdo econômico imediato’). Assim é o entendimento de Antônio Janyr Dall’Agnol Jr., RePro 13/81, 1979, ex. 1: ‘O Código de 1973 adotou-os ambos (cf. Pontes de Miranda, op. cit., p. 367; J.C. Barbosa Moreira, *o novo processo civil brasileiro*, p.34- neste ponto, aliás, o que melhor sistematizou a matéria! O sistema, pois, em nosso direito, é misto (ou ‘promíscuo’, como o denomina Chiovenda). Assim, há os critérios de fixação dos arts. 259 e 260 contrapondo-se à faculdade de estimativa concedida ao autor quanto às demais hipóteses. ‘O princípio de que o autor pode determinar o valor da causa somente incide se os arts. 259 e 260 não bastam à determinação, pode o autor mesmo determinar o valor’ (op. cit., p. 367). O que é tranqüilo, face ao texto legal, é que ‘a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato’ (art. 258). Tal regra exige a atribuição de valor certo mesmo às demandas imediatamente inestimáveis (isto é, não determináveis pela relação jurídica de direito material, nos limites do pedido). De outro sentir não é Moniz de Aragão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 337): a estimação deve ser feita sempre, ainda nas causas em que não se evidencie conteúdo econômico, caso em que a avaliação é livre ao autor, sendo franqueado ao réu, porém, impugná-la conforme o disposto no art. 261.’ Face as explanações doutrinárias e jurisprudenciais supradesenvolvida, entendendo dever prevalecer o valor estimado na inicial pela autora, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.” (Resp 180.842-SP – 1ª T.- j.22.09.1998 – Rel. Min. José Delgado – DJU 23.11.1998).

A sentença declaratória será sempre um preceito, não modifica ou extingue direitos, apenas os declara, daí porque apenas comporta execução no tocante às custas e honorários. No entanto, existe tendência doutrinária no sentido de se admitir antecipação de tutela relativamente a efeitos práticos do provimento.

Sobre a sentença declaratória de falsidade de documento, escreve Celso Agrícola Barbi – analisando corrente doutrinárias de Chiovenda, Carnelutti e outros - que “ O ponto importante da questão, segundo sustenta a primeira corrente, é que o objeto da demanda é uma *coisa*, ou mais precisamente, *a qualidade de uma coisa*, e não uma *relação jurídica* existente, ou não, entre as partes. Quando a ação versa sobre uma relação jurídica, a sentença reconhece, ou nega, a existência do direito de uma das partes, sem ter em vista se algum indivíduo, estranho à demanda, pode, ou não, ter razões melhores do que as dos litigantes para vir a juízo reclamar o bem discutido. O juiz decide a controvérsia dentro dos limites dos pedidos contrários do autor e do réu (...)”.

E continua: “ Mas na ação declaratória que tem por objeto a falsidade documental, o juiz decidirá sobre a *coisa*, a *qualidade fundamental* do documento. A finalidade da ação não é determinar quais os direitos ou obrigações que o documento traz às partes da demanda, mas sim determinar uma qualidade, e nada mais.”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Extraído de obra citada de João Batista Lopes, p.83/84.

## CAPÍTULO III

### **3. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL:**

#### 3.1. CONCEITO:

Com freqüência, no curso do procedimento de uma ação dita principal, é necessário o juiz resolver pontos controvertidos que se apresentam. Tais questões denominadas prejudiciais, são questões incidentais, resolvidas incidentalmente, no pronunciamento judicial respectivo.

Por exemplo, numa ação de despejo por falta de pagamento, havendo controvérsia sobre a locação do imóvel, terá o juiz de resolver, incidentalmente e no curso do procedimento, a própria existência da relação *ex locato*. Outro exemplo, é do herdeiro que propõe uma ação judicial para obtenção de seu legado. Contestando a ação, o réu impugna a condição de herdeiro alegada pelo autor. Tais pronunciamentos judiciais, afirmando a existência da relação de locação (no primeiro exemplo) e a qualidade de herdeiro do autor (no segundo exemplo), não operam a coisa julgada material, cujas questões poderão, em outra ação, ser rediscutidas.

Tomando os exemplos acima expostos, suponhamos que uma das partes pretenda, desde logo, ver definitivamente resolvida a questão prejudicial, com força de coisa julgada, de modo a evitar futuras discussões no âmbito judicial.

Desta forma, visando obter a certeza jurídica, poderão, qualquer das partes, propor *ação declaratória incidental*.

Logo, ação declaratória incidental é uma ação intentada por umas das partes num processo pendente, visando a resolução de uma questão prejudicial, com força de coisa julgada material, de cuja solução depende o deslinde do mérito da causa proposta.

Chiovenda, discorrendo sobre o tema, vê a ação declaratória incidental como uma ação que “*propende, como a ação declaratória proposta independentemente de outro processo, a obter, mediante julgado a certeza jurídica sobre a existência duma vontade concreta da lei: a característica da ação*”

*declaratória incidente consistente em que o interesse de agir decorre, aí, da contestação dum ponto prejudicial formulada numa lide precedente.*"<sup>22</sup>

### 3.2. NATUREZA JURÍDICA, OBJETO E PROCEDIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL:

Sabe-se que a natureza jurídica da ação declaratória incidental é sempre uma ação, não se constituindo em mero incidente processual.

Com efeito, sendo verdadeira ação judicial, a declaração incidente atende ao princípio da economia processual, impedindo, desta maneira, nova discussão sobre a questão prejudicial, já discutida na ação declaratória incidental.

A ação declaratória incidental. Quando proposta pelo réu, apresenta-se muito semelhante com a reconvenção, embora com ela não se confunda, já que a demanda reconvençional é de conteúdo mais amplo que a ação declaratória incidental.

De fato, na ação declaratória incidental a pretensão deduzida limita-se a obter pronunciamento sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica, em questão prejudicial emergente de ação proposta, enquanto que na reconvenção o pedido é mais amplo e abrangente.

Existem, ainda, várias outras distinções entre a ação declaratória incidental e a reconvenção. Arruda Alvim as aponta da seguinte forma:

- a) a lei estabelece diferenças entre os dois institutos jurídicos, não podendo o intérprete ignorá-las;
- b) o pedido de declaração incidente repousa sempre sobre questão prejudicial, o que não pode ocorrer na reconvenção;
- c) é admissível a reconvenção na ausência de contestação, o que não ocorre para a propositura da ação declaratória incidental;
- d) o art. 319 do CPC incide quando a reconvenção não é contestada, o mesmo não se verificando quanto à declaratória incidental.<sup>23</sup>

O objeto da ação declaratória incidental é sempre uma relação jurídica, sendo inadmissível a declaração de fatos ou da norma jurídica " *in abstractu*".

O procedimento da ação declaratória incidental não obedece a qualquer procedimento especial, sujeitando-se, por isso mesmo, ao procedimento comum ( ordinário ou sumário). Assim, a petição inicial deve conter os requisitos contidos no art. 282 do Código de Processo Civil (*Art. 282 - A petição inicial indicará: I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida; II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido, com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende*

<sup>22</sup> Obra citada, vol I, p.397.

<sup>23</sup> Manual de Direito Processual Civil, RT/SP, ed. 1978, vol.I, p. 186.

*demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - o requerimento para a citação do réu.*), aplicando-lhe, por via de consequência, as normas explicitadas nos arts. 284 ( que trata da emenda da inicial) e 295 ( que trata do indeferimento da petição inicial).

Tal ocorre porque o Código de Processo Civil vigente não regulou de forma especial, o procedimento da ação declaratória incidental, sendo suas dúvidas e interpretações dirimidas pela doutrina e pela jurisprudência, a qual cumpre a tarefa de suprir as lacunas do atual estatuto processual.

Desta forma, verificadas as condições legais da petição inicial, compete ao juiz determinar que se proceda a citação da parte contrária, que tanto pode ser o autor ou réu da ação principal. Admitindo-se, outrossim, que a citação do autor se faça na pessoa de seu procurador.

Após a citação do autor ou do réu, segue-se o saneamento da ação declaratória incidental e da ação principal, o qual deverá ocorrer em conjunto, nada obstando, porém, que seja o saneamento feito distintamente. O mesmo podendo ocorrer no julgamento conforme o estado do processo, desde que observados os requisitos previstos no art. 330 do CPC (Art. 330 - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia (art. 319).).

A audiência de instrução e julgamento poderá ser a mesma quando da realização desta na ação principal, ocasião em que será produzida as provas para ambas as ações.

Por último, será proferida sentença de mérito, a qual será uma só, cumprindo ao juiz decidir primeiramente a ação declaratória incidental e, depois, a ação principal anteriormente proposta.

No sentido, esclarece Thereza Alvim : “ o julgamento da declaratória incidental deverá anteceder ao da lide principal, pois aquela é uma causa prejudicial cuja solução irá influenciar o teor do julgamento da causa principal. Entendemos, porém, que como se trata de um só processo, contendo várias lides, a sentença deve ser formalmente una.”<sup>24</sup>

A doutrina dominante se orienta no sentido da desnecessidade de cisão do processo. Penido Burnier, por exemplo, esclarece que “ ...como a ação declaratória incidental não amplia o campo da cognição do juiz, mas, e tão-somente, o âmbito do *judicium* ( o comando jurisdicional), sem qualquer sentido a afirmativa de que o pedido declaratório incidental deve ser autuado, processado e decidido em separado.”<sup>25</sup>

Quanto ao cabimento de recursos, em razão da sentença uma, que julga a declaratória incidental e a ação principal, entendemos que o recurso adequado é o da apelação, cabendo agravo de instrumento contra decisão “*in limine*” da declaratória incidental.

<sup>24</sup> Questões Prévias e Limites Objetivos da Coisa Julgada – SP/ RT 1977, p. 104.

<sup>25</sup> ação declaratória incidental. RaPro 11-12/105.

### 3.3. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL E PROCESSO DE EXECUÇÃO.

Como se sabe o processo de execução não é dirigido ao exame do "*meritum causae*", já que o juiz não julga a execução, mas apenas os embargos opostos contra ela.

Diante do exposto, emerge, de logo, a inviabilidade da declaratória incidental no processo de execução, presente o disposto no art. 5º do Código de Processo Civil. (Art. 5º - Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.).

Todavia, nos embargos do executado, é, porém, viável o pedido declaratório incidental, já que é perfeitamente possível o surgimento de controvérsia sobre a existência de questão prejudicial de que depende o exame dos embargos

Pontes de Miranda não vê óbices à admissibilidade da declaratória incidental em casos de embargos à execução de título extrajudicial e, também, excepcionalmente, nos embargos à execução de título judicial.<sup>26</sup>

E o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: "Em que pese admissível o ajuizamento de declaratória incidental no âmbito dos embargos à execução, face sua natureza de processo de conhecimento - ainda que incidental -, no caso concreto, contudo, não vislumbro o seu cabimento. É ver-se. As alegações apresentadas, atinentes à possível ocorrência de novação, bem como, ao direito à compensação de créditos remanescentes com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre as partes, representam, indiscutivelmente, temas que estão afetos à natureza dos embargos, ocasião própria à sua manifestação. De outro lado, quanto à apontada exorbitância dos encargos financeiros apurados, há que se reconhecer, tão logo ultimada a perícia, ter sido ensejado ao ora agravante, o direito a se manifestar acerca do laudo, não se prestando a ação declaratória à reabertura dessa discussão. Nego provimento."<sup>27</sup>

### 3.4. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL E RECONVENÇÃO.

A ação declaratória incidental, quando proposta pelo réu, é muito semelhante com a reconvenção, o que tem levado a alguns autores a definir, nesta hipótese, que a ação declaratória incidental é uma reconvenção de caráter declaratório.

<sup>26</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª edição/RJ. Forense, 1979, pág. 238-239.

<sup>27</sup> Ag. Inst. 219.503-SP., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 06.04.1999, DOU de 13.04.1999, p. 455.

Como a ação declaratória incidental é uma verdadeira ação proposta, em que se deduz nova pretensão, ela descaracteriza-se, assim, de um mero incidente processual.

Logo, “ o pedido de declaração incidental não é mero ‘incidente’ do ‘ processo’, nem simples ampliação do pedido inaugural: é pedido novo, veiculado por outra ação, esta de natureza declaratória, em princípio proponível separadamente, mas que vem a processar nos mesmos autos da anteriormente ajuizada.”<sup>28</sup>

Assim, a doutrina aponta vários traços distintivos entre a ação declaratória incidental e a reconvenção, a saber:

- a) a lei estabeleceu diferença entre esses dois institutos jurídicos, não podendo o intérprete, por isso ignorar a diferença existente entre a ação declaratória incidental e a reconvenção;
- b) o pedido de declaração incidente repousa sempre sobre questão prejudicial, o que pode não ocorrer na reconvenção;
- c) é admissível a reconvenção na ausência de contestação, o que não ocorre na ação declaratória incidental;
- d) o art. 319 do CPC incide quando a reconvenção não é contestada, o mesmo não se verificando quanto à declaratória incidental.<sup>29</sup>

Desta forma, na ação declaratória incidental não se reconvem, não há contra-ação, o que há é uma ação declaratória propriamente dita.

Ainda, há que se considerar que a ação declaratória incidental tem como requisito a existência de questão prejudicial autônoma, esta entendida como a que poderia ser objeto de processo independente, ou seja, se confunde com o objeto do processo principal.

Outro requisito distintivo existente na ação declaratória incidental é a existência de processo de cognição ampla. “ Após observar que os processos de cognição restrito não comportam o pedido declaratório incidental, fornece esse autor vários exemplos de casos em que não se admite a declaração incidente: ‘... nos termos do art. 896 do CPC, a contestação ao pedido de consignação em pagamento somente poderá versar sobre a inexistência de recusa ou mora em receber; justiça da recusa; inadequação do local do depósito e sua insuficiência. Quaisquer outras questões, como a nulidade do título, sua inexigibilidade, etc (...) deverão ser objeto de ação autônoma’”<sup>30</sup>

Outro requisito a ser observado na ação declaratória incidental é o da competência absoluta do juízo.<sup>31</sup> Pelas regras insertas nas disposições dos arts.

<sup>28</sup> Adroaldo Furtado Fabrício. Ação Declaratória Incidental. Rio de Janeiro. Forense, 1976, p. 99-100

<sup>29</sup> Arruda Alvim. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo, RT/1978, vol. I, p. 186.

<sup>30</sup> João Batista Lopes, citando o autor Penido Burnier. Obra citada, p. 136.

<sup>31</sup> DECLARATÓRIA INCIDENTAL – Descabimento – Incompetência absoluta do juiz da ação principal para sua apreciação – Simultaneous Processus, portanto inadmissível – Inépcia decretada por impossibilidade jurídica do pedido – Aplicação do art. 295, I, c/c o parágrafo único, II, e inteligência dos arts. 109 e 470 do CPC. Comentando esse último artigo, escreve Celso Agrícola Barbi (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, nº 625, p. 475, 3ª ed. Forense, RJ/1983): “623 – Declaratória Incidental – no caso da declaração incidente, observa-se, que, de modo expresse, o art.

109, 111 e 470 do CPC vigente, o juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, cujas disposições transcrevemos infra:

Art. 109 – “O juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente.”

Art. 111 – “A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.”

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.”

Requisito outro, também indispensável da ação declaratória incidental é haver controvérsia sobre a existência ou inexistência de relação jurídica. A controvérsia surge da finalidade da própria contestação, oportunidade em que o réu deve alegar toda a matéria útil à sua defesa, por força do princípio da eventualidade, consagrado nos arts. 301 e 302 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 301 - Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

I - inexistência ou nulidade da citação;

II - incompetência absoluta;

III - inépcia da petição inicial;

IV - perempção;

V - litispendência;

VI - coisa julgada;

VII - conexão;

VIII - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

---

470 só admite seja ela requerida quando o juiz da ação principal for competente para ela em razão da matéria. Vale dizer, sob o aspecto da competência, o requisito para ela poder ser requerida é apenas o de ser o juiz da ação principal competente também para ela em razão da matéria. A incompetência em razão do território ou do valor da causa não impede o pedido de declaração incidental porque o juiz da ação principal passa a ser competente para a demanda reconvenicional, por força do art. 109.” Ora, por esses dois dispositivos se vê que, embora não aludam eles à competência em razão das pessoas – como ocorre com referência aos litígios entre a União e os Estados, em que é competente para processá-las e julgá-las somente esta Corte -, a regra do art. 470, conjugada com a do art. 109, ambos do Código de Processo Civil, diz respeito à competência absoluta, como é a competência em razão da matéria, contraposta à competência em razão do território. Ou do valor, que são relativas. Assim, sendo a competência em razão das pessoas competência absoluta, só será possível a propositura da ação declaratória incidente se o juiz da ação principal for também competente para ela em razão das pessoas. Isso se explica pelo fato de que, como acentua Adroaldo Fabrício Furtado ( A Ação Declaratória Incidental, nº 70, p. 152, Forense, Rio de Janeiro, 1976), no caso de o juiz competente para a ação principal ser absolutamente incompetente para a ação declaratória incidente, “ impossível se faz o *simultaneus processus*, desde que aos dois pedidos correspondem competências absolutas de diferentes juizes, excluída., assim, a prorrogação de qualquer delas” (RT 636/191).



IX - convenção de arbitragem;

X - carência de ação;

XI - falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar.

§ 1º - Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

§ 4º - Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

Art. 302 - Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único - Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSÕES:

1. Predomina na doutrina a teoria da ação como direito abstrato, o que se aplica a ação declaratória. Espécie do gênero ação;
2. Na ação declaratória, o interesse de agir não deve ser procurado na dúvida ou na incerteza sobre a existência, ou inexistência, de uma relação jurídica, mas na obtenção de declaração com força de coisa julgada;
3. Não ocorre, em regra, inversão do ônus da prova na ação declaratória negativa, regendo-se a matéria pelo disposto no art. 333, do CPC;
4. É inadmissível a ação declaratória de mero fato;
5. É cabível ação declaratória à interpretação de cláusulas contratuais;
6. A ação declaratória incidental é ação e não mero incidente, proposta pelo autor ou pelo réu, em processo pendente, visando à ampliação dos limites da coisa julgada material;
7. A ação declaratória incidental, mesmo quando requerida pelo réu, não se confunde com a reconvenção;
8. O pedido declaratório incidental será autuado em apenso aos autos da ação principal;
9. A sentença que julga a declaratória incidental e a lide dita principal é formalmente uma;
10. Do indeferimento liminar da declaratória incidental e do julgamento de questão de estado requerido como declaração incidente, cabe agravo de instrumento.
11. No processo de execução propriamente dito, não há lugar para a declaratória incidental, mas o pedido será viável, em sede de embargos à execução.

## **BIBLIOGRAFIA:**

ALVIM, E. Pellegrini de Arruda. *Curso de Direito Processual Civil*.  
Revista dos Tribunais/SP, edição 1.999.

ALVIM, E. Pellegrini de Arruda. *Manual Direito Processual Civil*.  
Revista dos Tribunais/SP, edição 1.978.

ALVIM. THEREZA. *Questões Prévias e Limites Objetivos da Coisa Julgada*. São Paulo – RT 1977.

BARBI. Celso Agrícola. *Ação Declaratória Principal e Incidente*.  
4ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1976.

GUIMARÃES, Machado. *Estudos de Direito Processual Civil*. Editora  
Saraiva, ed.1969.

LOPES, João Batista. *Ação Declaratória*. Editora Rev. dos Tribunais/SP.  
2ª edição/2.002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito Processual Civil*. editora  
Borsai, edição 1971.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao  
Código de Processo Civil*. 2ª edição/RJ. Forense, 1979.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil* 5ª  
edição/RJ. Forense, 1972.