

23

Jurisprudência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



01994124

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 568.587-4/5-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é agravante CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA sendo agravadas ANGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA e OUTRA:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "À UNANIMIDADE CONHECERAM DO RECURSO, E POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM-LHE PROVIMENTO, VENCIDO O 2º JUIZ QUE FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO, TAMBÉM DECLARA O 3º JUIZ", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO EDUARDO RAZUK (Presidente, sem voto), DE SANTI RIBEIRO e ELLIOT AKEL.

São Paulo, 23 de setembro de 2008.


LUIZ ANTONIO DE GODOY
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 14784

AGRAVO Nº 568.587.4/5 – São Paulo

AGRAVANTE Carlos Alberto Brilhante Ustra

**AGRAVADAS Ângela Maria Mendes de Almeida e Regina Maria
Merlino Dias de Almeida**

RECURSO – Agravo de Instrumento – Alegação das agravadas de descumprimento do disposto no art. 526, do Código de Processo Civil – Descabimento – Hipótese em que não basta a alegação do desatendimento da providência, sendo necessário que se prove o alegado – Cópia da petição, dando conta do cumprimento no dia seguinte ao disposto no art. 526, “caput”, do Código de Processo Civil, trazida aos autos – Matéria em questão que, também, é de ordem pública – Possibilidade de exame *ex officio* – Recurso conhecido.

CARÊNCIA DA AÇÃO – Falta de interesse de agir das agravadas verificada – Pretensão à declaração da existência de fato (ou ato) atribuído ao agravante (e não uma relação jurídica) – Descabimento – Demanda declaratória que a tanto não se presta – Ação que tem como objeto o desfazimento de dúvida ou incerteza quanto à existência ou inexistência de relação jurídica – Declaração de mero fato que se reputa inadmissível – Inocorrência de qualquer juízo de valor com referência a qualquer ato supostamente praticado pelo agravante – Possibilidade de novo acesso ao Poder Judiciário, por via diversa da eleita – Extinção do processo sem resolução de mérito determinada – Inteligência do art. 267, IV, do Código de Processo Civil – Condenação das agravadas a arcar com as verbas de sucumbência – Recurso provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

Trata-se de agravo tirado de autos de “ação meramente declaratória de ocorrência de danos morais” (fls 32) ajuizada por Ângela Maria Mendes de Almeida e Regina Maria Merlino Dias de Almeida contra Carlos Alberto Brilhante Ustra, não se conformando este com a decisão reproduzida a fls 22/25 que, em saneamento do feito, afastou as alegações de incompetência da Justiça Estadual, de falta de interesse de agir, de impropriedade do rito e de prescrição Segundo o agravante, “A ação meramente declaratória somente se justifica para resolver a incerteza de determinada relação jurídica, não sendo apta a constituir obrigação, elucidar comportamento das partes e reconhecer conduta ilícita a gerar danos morais ou materiais” (fls 5) Afirmou ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, que deveria ter sido ajuizada contra a União. Referiu-se à falta de interesse processual, considerados os termos do art 1º e de seu § 1º, da Lei nº 6683/79 Anotou, ainda, a caracterização de falta de interesse de agir, pois, in casu, “a pretensão do reconhecimento de culpa na ação de pessoa física, agente de uma pessoa jurídica de direito público, delira da abrangência da ação declaratória” (fls 14), certo que “Não cabe ação declaratória se a ação condenatória correspondente está prescrita” (fls 14) Foi concedido efeito suspensivo ao recurso. Prestou informações o Juiz de Direito (fls 223/224). Manifestaram-se as agravadas, sustentando ser caso de não conhecer-se do recurso (descumprimento do disposto no art 526, do Código de Processo Civil). Afirmaram que a Lei de Anistia não beneficiaria o agravante, que teria a Justiça Estadual competência para julgar o feito, existiria interesse processual (“Trata-se de ação meramente declaratória de relação jurídica havida entre Agravante e Agravadas” – fls 236), seria o agravante parte legítima passiva e não caberia “a exceção de prescrição” (fls 242), observada a “imprescritibilidade das pretensões fundadas em direitos fundamentais” (fls. 244) Informou o agravante ter dado cumprimento ao art. 526, do Código de Processo Civil (fls. 255/257) Reiteraram as agravadas o pedido de não conhecer-se do recurso

É o relatório

Agravo nº 568 587 4/5 – São Paulo – Voto nº 14784



Em primeira sessão de julgamento, o Relator deste agravo de instrumento sustentou ser caso de reconhecer-se, de ofício, ser a agravante Ângela Maria Mendes de Almeida carecedora da ação (ilegitimidade ad causam), julgando-se extinto, com relação a ela, o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art 267, VI, do Código de Processo Civil

Posteriormente, diante das ponderações dos preclaros integrantes da Turma Julgadora, reformulou seu entendimento, acatando-as, certo, também, de que a matéria é de ordem pública

Conhece-se do agravo, visto que, interposto em 16 de abril de 2008, finalmente, veio aos autos cópia da petição dando conta do cumprimento no dia seguinte ao disposto no art 526, "caput", do Código de Processo Civil (petição protocolada sob o nº 0737744B) (fls 255/257)

Não é demais ressaltar, ainda, que "*Não basta que o agravado argua o desatendimento da providência, sendo necessário, também, que este prove o alegado, por meio de certidão passada pelo escrivão (RT 808/277)*" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, São Paulo, Malheiros, 2004, pág. 618, art 526 3).

Se não bastasse isso, o fato é que a matéria trazida a exame também é de ordem pública, suscetível de exame *ex officio*

Carecem as agravadas de interesse de agir, razão pela qual se julga extinto o processo sem resolução de mérito (art 267, VI, do Código de Processo Civil).

Como explica Vicente Greco Filho, o interesse processual "*é uma relação de necessidade e uma relação de adequação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial. Haverá, pois, falta de interesse processual se, descrita determinada situação jurídica, a providência pleiteada não for adequada a essa*

Agravo nº 568 587 4/5 – São Paulo – Voto nº 14784



situação” (Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 1994. vol. I, pág 81)

A despeito de toda argumentação apresentada pelas agravadas de que buscam o reconhecimento de relação jurídica entre elas e o agravante “para o fim de declarar que o Réu. ao agir com dolo e cometer ato ilícito” (fls 62), causou-lhes danos morais. é certo que a definição de seu pleito não é correta. As palavras empregadas tentam ocultar a real intenção das recorridas

Na verdade, o que pretendem elas é a declaração da existência de fato (ou ato) atribuído ao agravante (e não uma relação jurídica) para, assim, postularem indenização por dano moral ou, mesmo, buscarem satisfação de interesse imaterial. É o que se depreende da leitura atenta da petição inicial da ação (fls 32/62-A)

A tanto não se presta a ação declaratória. Nesse sentido pode ser lembrado significativo precedente desta Corte “*AÇÃO DECLARATÓRIA - Pretensão de produzir prova de fato - Inadmissibilidade - Acertamento por meio de ação declaratória, cujo objeto deve ser o desfazimento de dúvida ou incerteza quanto à existência ou inexistência de uma relação jurídica - Inadmissível a pretensão de declaração de mero fato - Carência decretada*” (Apelação Cível nº 45.633-5 - São Paulo, 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, v un , Rel Des Aloisio de Toledo, em 9/11/99)

Sem dúvida alguma, fatos não são suscetíveis de acertamento por meio de ação declaratória, cujo objeto deve ser o desfazimento de dúvida ou incerteza quanto à existência ou inexistência de uma relação jurídica. É inadmissível a pretensão de declaração de mero fato

Esse, aliás, é o pensamento do Supremo Tribunal Federal “1 O INTERESSE DE AGIR POR MEIO DE AÇÃO DECLARATÓRIA ENVOLVE A NECESSIDADE, CONCRETAMENTE DEMONSTRADA, DE ELIMINAR OU RESOLVER A INCERTEZA DO DIREITO OU RELAÇÃO JURÍDICA. 2 A DECLARATÓRIA TEM POR CONTEÚDO O ACERTAMENTO, PELO JUIZ, DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA. 3 CASO EM QUE FOI ALEGADA, E NÃO DEMONSTRADA OFENSA AO ART 2º DO C/PR

Aggravo nº 568 587 4/5 – São Paulo – Voto nº 14784



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

*CIVIL DE 1939 A QUE CORRESPONDE O ART 4º DO C PR CIVIL DE 1973 RECURSO EXTRAORDINARIO A QUE O STF NEGA CONHECIMENTO** (RExtr nº 85 486 – PR, 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, v. un., Rel. Min. Antonio Neder, em 11/10/77, DJU de 7/11/77, RTJ 83/934)

Frisa-se não ter sido formado, nesta oportunidade, qualquer juízo de valor com referência a qualquer ato supostamente praticado pelo agravante (existente ou não, legítimo ou não, reprovável ou não, não interessa no momento) O voto é essencialmente técnico. Aliás, em tese, assegura às agravadas, em defesa de seus interesses (quiçá legítimos), possibilidade de novo acesso ao Poder Judiciário por via diversa da eleita, já que a ação declaratória, nos moldes em que formulada, era natimorta, fadada ao insucesso.

Nessas circunstâncias, conhece-se do recurso e a ele dá-se provimento para julgar-se extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (carência da ação por falta de interesse de agir), respondendo as agravadas por custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados equitativamente em 10% sobre o valor atualizado da causa


LUIZ ANTONIO DE GODOY
Relator

Agravo nº 568 587 4/5 – São Paulo – Voto nº 14784



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO DESEMBARGADOR ELLIOT AKEL

DECLARAÇÃO DE VOTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 568.587-4/5

SÃO PAULO

Agravante CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA

Agravadas ÂNGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA E OUTRA

Voto nº 21.481

As agravadas, ÂNGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA e REGINA MARIA MERLINO DIAS DE ALMEIDA, ajuizaram assim nominada “ação meramente declaratória de ocorrência de danos morais” contra CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, afirmando, em síntese, serem respectivamente ex-companheira e irmã do jornalista Luiz Eduardo da Rocha Merlino, falecido em 19 de julho de 1971 e que o réu, por ter chefiado a denominada “Operação Oban” e comandado o DOI no período de setembro de 1970 a janeiro de 1974, foi pessoalmente responsável pelas perseguições contra as autoras e pelas torturas que levaram à morte de Luiz Eduardo. Torturas e atos de perseguição detalhados na inicial.

Sustentam, as autoras, na inicial, a imprescritibilidade da ação, por versar sobre direitos da personalidade, e por ter natureza meramente declaratória. Argumentam que o réu, agindo de forma ilícita, e com dolo, causou-lhes danos morais (agonia e choque emocional, medo efetivo da morte, sentimento de revolta e impotência, perseguição constante, abalo à reputação, sentimento de injustiça e impunidade). Dizem que a denominada “Lei da Anistia” (Lei nº 6.683/79) não constitui óbice ao conhecimento do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pedido, pois tal diploma pretendeu anistiar apenas no aspecto criminal os envolvidos em ações no período da ditadura militar, não garantindo salvaguarda alguma em relação às indenizações civis ou às declarações judiciais. O pedido foi assim formulado, *in litteris*:

“A presente ação seja julgada totalmente procedente, reconhecendo-se a existência de relação jurídica entre as AUTORAS e o RÉU, para o fim de declarar que o RÉU, ao agir com dolo e cometer ato ilícito, causou danos morais às AUTORAS Ângela Maria de Almeida e Regina Maria Merlino Dias de Almeida e sua família”.

O réu, em contestação, suscitou preliminares: a) de incompetência absoluta, nos termos do artigo 109, V-A da Constituição Federal, a teor do qual compete aos juízes federais processar e julgar “as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo”; b) de ilegitimidade passiva “ad causam”, face à disposição no § 6º do artigo 37 da Lei Fundamental, que prevê a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público por eventuais danos que seus agentes causarem a terceiro, de modo que parte legítima, na espécie, seria a União Federal; c) de falta de interesse de agir por impropriedade da ação meramente declaratória e também pelo disposto no artigo 1º das Lei nº 6 683/79 e e) de prescrição, nos termos do artigo 206, § 3º do Código Civil.

Saneando o feito, o juiz de primeiro grau rejeitou as preliminares suscitadas (fls.22/25) Contra tal decisão é que está voltado o presente recurso, insistindo, o réu, ora agravante, nas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alegações de (a) falta de interesse processual, (b) ilegitimidade passiva "ad causam" e (c) prescrição

Questão prévia deve ser apreciada, antes de cogitar da análise das questões suscitadas no recurso. É a que diz respeito ao conhecimento do agravo, porquanto se instalou dúvida, nos autos, a respeito do cumprimento ou não, pelo agravante, do comando do artigo 526 do Código de Processo Civil.

O primeiro questionamento, a esse respeito, veio nas informações inicialmente prestadas pelo MM Juiz, em 28 de abril de 2008, quando S. Exa. consignou, in verbis "3. Até o presente momento, o recorrente não se adstringiu à norma do art. 526 do CPC".

Contraminutando o recurso, em petição protocolizada em 26 de maio de 2008 (fls 227/250), as agravadas suscitaram preliminar de não conhecimento, dizendo que "o recurso de agravo de instrumento foi protocolizado no tribunal no dia 16/04/2008 (quarta-feira), de modo que o agravante deveria ter cumprido o prazo do artigo 526 até o dia 22/04/2008 (considerando-se o feriado do dia 21 de Abril p.p), mas não cumpriu, **conforme de comprova com as informações prestadas a este E. tribunal no dia 28/04/2008 pelo próprio Juízo singular (fls. 223)**" (in verbis, negrejado no original).

Essa era a situação quando os autos foram remetidos à Mesa pelo relator, em 04 de junho de 2008.

Em 08 de agosto de 2008, após a sessão de 29 de julho, quando o relator já havia pronunciado seu voto, e quando o





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

feito já se encontrava em mãos do 2º Juiz, que pedira adiamento e vista dos autos, foi protocolizada, nesta instância, petição do agravante, requerendo a juntada aos autos de "ofício expedido pela 42ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, informando que o agravante deu cumprimento ao artigo 526 do Código de Processo Civil, no prazo legal". Tal petição veio acompanhada de ofício assinado pelo juiz (fl. 256) e por cópia de petição, datada de 16 de abril (mesmo dia da interposição do recurso), dirigida ao Juiz de Direito da 42ª Vara Cível do Foro Central, com anotação de protocolização no dia 17 de abril.

Algumas dúvidas de colocam em razão desse procedimento:

Se o agravado realmente protocolizou a petição trazida por cópia (de que não consta assinatura alguma) em 17 de abril, porque só cuidou de demonstrar o cumprimento do artigo 526 em 08 de agosto, quase quatro meses depois?

Se eventualmente extravio houve, daquela petição, por que razão decorreram mais de cem dias antes que o interessado o constatasse?

Não estou seguro de que houve a efetiva comunicação a que se refere o artigo 526 do Código de Processo Civil dentro do prazo legal. De outro lado, contudo, não posso afirmar, com a segurança necessária, que tal comunicação não foi realizada, tendo ocorrido irregular construção de comprovante de protocolização na cópia de petição de fl. 467 dos autos principais (aqui por cópia a fls. 257 e 290).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A dúvida há de ser solucionada no sentido do conhecimento do recurso, que é de direito natural.

À análise das demais questões suscitadas.

O ilustre relator, Desembargador LUIZ ANTONIO DE GODOY, reconhece de ofício, e com fundamento no artigo 267, VI e seu § 3º, do Código de Processo Civil, a ilegitimidade ativa *ad causam* de Ângela Maria Mendes de Almeida, julgando extinto o processo, com relação a ela, sem apreciação do mérito, e isso à consideração de que "não sendo ela viúva de Luiz Eduardo da Rocha Merlino, nem tendo sido reconhecida judicialmente a alegada união estável, não tem legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda", pois "na melhor das hipóteses, seu interesse é moral, o que não basta para propor a ação".

Preservado o entendimento do eminente Desembargador, cujo trabalho sempre reverencio, dele ousou divergir.

Qualificou-se, a autora Ângela, na inicial, como companheira do falecido Luiz Eduardo, e para demonstrar essa relação juntou a escritura pública de declaração de fl. 64, em que figuraram como declarantes Regina Maria Merlino Dias de Almeida e Maria Celeste Franco Faria Marcondes, a primeira irmã de Luiz Eduardo e co-autora, no sentido de que este e aquela viveram como companheiros desde 1966 até a morte de Luiz, ocorrida em 1971.

O falecimento do ex-companheiro ocorreu em julho de 1971, vale dizer, mais de dezessete anos antes da promulgação da Constituição Federal ora vigente, que inseriu, no âmbito das





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sociedades familiares, aquelas constituídas por formas outras que não o casamento. Não se falando, na espécie, em "união estável", da maneira como definida nas leis posteriores, inclusive no atual Código Civil, mas apenas em relação da fato, parece-me esta suficiente para se reconhecer a legitimidade ativa *ad causam*.

Como assinalado com propriedade no voto do 2º Juiz, que nesse ponto acompanho, "não se está alegando tal condição (de companheira) para fins patrimoniais", afirmando-se que a co-autora, na condição de companheira do falecido jornalista, sofreu danos morais por torturas imputadas ao réu, que culminaram na morte de Luiz Eduardo

Ademais, como realçado pelo Desembargador DE SANTI RIBEIRO em seu voto, ainda que por epítrope se admitisse não poder, a co-autora Ângela Maria, ser considerada, do ponto de vista técnico-jurídico, companheira do falecido, isso não lhe retiraria a legitimidade, uma vez que alega ela haver sido vítima de perseguições políticas à época dos fatos.

Deixo de reconhecer, pois, a ilegitimidade ativa *ad causam* de Ângela Maria Mendes de Almeida, afastando-me, nesse ponto, da posição adotada pelo Desembargador relator.

Resta a analisar o tema relacionado com o interesse de agir, que no dizer de CHIOVENDA revela-se hodiernamente pelo binômio "utilidade – adequação". E esse, a meu sentir, é o tema mais sensível e mais importante, intimamente relacionado com o da exceção material de prescrição da pretensão, na medida em que, reconhecendo-se eventualmente a propriedade da ação declaratória não haveria ensejo para acolhimento da prescrição, cediço que a





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pretensão à certeza jurídica, que nela se deduz, não perece pela inércia do interessado as ações declaratórias são imprescritíveis.

A decisão agravada não contém, nesse ponto, fundamentação elucidativa, mantendo-se, *data venia*, no campo das formulações genéricas. *In verbis*: “Descarta-se a falta de interesse de agir e a impropriedade do rito, haja vista que a confluência da conduta permite seu enquadramento, nada inibe o reconhecimento para possibilitar repercussão direta, ou seja, parte-se do fato constatável para se chegar ao direito realizável. .”

Sustenta, o agravante, que nos termos do artigo 1º da Lei nº 6 683, de 28 de agosto de 1979, foi concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, como tais considerados “os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política” Essa lei, diz, pressupõe esquecimento recíproco, de modo a apagar todos os fatos que ocorreram em determinado período e que tipificaram delitos políticos ou conexos Assim, não há interesse processual das autoras, que de forma oblíqua pretendem obter sentença civil com efeitos de condenação criminal pelos supostos crimes de tortura que hoje estão cobertos pela anistia, sem qualquer objetivo prático ou jurídico. Afirma que a pretensão de reconhecimento de culpa na ação de pessoa jurídica, agente de uma pessoa jurídica de direito público, escapa da abrangência da ação declaratória, aqui utilizada como meio processual inidôneo, “como forma de escapar da prescrição da ação de indenização por dano moral” (*in verbis*)





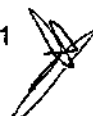
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O eminente Desembargador relator, apreciando a questão, entendeu que o que as agravadas pretendem "é a declaração da existência de fato (ou ato) atribuído ao agravante (e não uma relação jurídica) para, assim, postular indenização por dano moral", a tanto não se prestando a ação declaratória. E prosseguiu Sua Excelência

"Sem dúvida alguma, fatos não são suscetíveis de acertamento por meio de ação declaratória, cujo objeto deve ser o desfazimento de dúvida ou incerteza quanto à existência ou inexistência de uma relação jurídica. É inadmissível a pretensão de declaração de mero fato".

No sentido da inidoneidade da declaratória para a declaração de fato, ainda que relevante, o magistério de ALFREDO BUZARD, em obra clássica ("A Ação Declaratória no Direito Brasileiro", Saraiva, 1943, p 97):

"... a lei excluiu do escopo da ação declaratória os fatos que não revistam a forma de uma relação jurídica. Ainda que juridicamente relevante, um simples fato não pode constituir objeto da ação declaratória 'O objeto da ação e da sentença declaratória, escreveu Rosenberg, é um direito ou uma relação jurídica, não um fato'. A lei só abriu uma exceção a esta regra, admitindo que um único fato pudesse ser objeto da ação declaratória. a verificação da autenticidade ou falsidade de documento "Feita exceção da ação declaratória de autenticidade ou





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

falsidade de documento, que apenas precedeu na praxe, são admissíveis as ações declaratórias unicamente para a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica”.

Em lição que também se tornou clássica a respeito da ação declaratória no direito brasileiro, CELSO AGRÍCOLA BARBI, delimitando o objetivo da ação, assim se manifesta:

“ . conclui-se que não pode ela versar sobre uma simples questão de direito, como se o arrendamento é rústico ou urbano, nem sobre a existência futura de uma relação, como a declaração sobre direito sucessório em testamento de pessoa ainda não falecida. Igualmente, não se pode usar da ação para declarar sobre lei em abstrato, nem sobre simples fato, como para declarar se houve coabitação entre Caio e Tícia. Da mesma forma, segundo KISCH, o *fato*, ainda que juridicamente relevante, não pode justificar a ação, como no caso de declarar sanidade mental, ou de que a mercadoria entregue é igual à amostra, que o trabalho está de acordo com as regras de arte ou que foi executado pelo autor” (“Ação Declaratória principal e incidente”, Forense, 4ª ed, 1977, p 93)

Em antológico estudo acerca do tema, o notável mestre da Universidade Federal de Pernambuco TORQUATO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CASTRO também anota que “a expressão *relações jurídicas* tem o mérito de excluir do objeto das declaratórias as questões de mero fato, ainda mesmo de fato juridicamente relevante” (“Ação Declaratória”, Saraiva, 2ª ed , p. 62).

Para não nos determos apenas nos clássicos de nosso direito processual, vejamos o que anotam os mais modernos JOÃO BATISTA LOPES observa que “na ação declaratória o interesse se circunscreve à declaração da existência, ou inexistência, de uma relação jurídica, sendo incabível a declaração de mero fato, como se verá adiante, ou de simples questão de direito, por mais intrincada que seja” (“Ação Declaratória”, RT, 5ª ed., p. 62). Para o casal NERY, “somente é possível a declaração judicial de relação jurídica Não cabe ação declaratória de mero fato” (NELSON NERY E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “Código de Processo Civil Comentado”, RT, p. 171) COSTA MACHADO (“Código de Processo Civil Interpretado e Anotado”, Manole, 2006, p 282) diz que “Salvo a exceção pertinente à autenticidade ou falsidade de documento, a ação declaratória só se presta à afirmação de existência ou inexistência de relação de direitos, isto é, de laços que prendem sujeitos sob o império da lei. Os fatos não são suscetíveis de acerto por meio de declaratória”

Num primeiro momento, contudo, nem mesmo a consideração dessas lições afastaria totalmente as dúvidas a respeito da existência ou não do interesse de agir, na espécie



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É que se dos fatos se origina o direito (*“ex facta oritur jus”*) - na clássica definição de DEL VECCHIO relação jurídica constitui vínculo entre pessoas por força do qual uma pode exigir um bem a que a outra está obrigada, vínculo esse que se estabelece por força de um fato gerador, como tal reconhecido pela lei -, não é incorreto afirmar que a declaração da existência de um determinado fato pode equivaler, em certos casos, à declaração da existência de relação jurídica, desde que tal fato seja apto a, nos termos do ordenamento jurídico, gerar uma relação jurídica.

Assim, por exemplo, na ação de investigação de paternidade, que tem caráter declaratório, do reconhecimento do fato (a paternidade) decorre, via de consequência, o da relação jurídica (perfilhação), com as consequências disso decorrentes.

No presente caso, contudo, isso não ocorre. O pedido formulado na inicial foi no sentido de que se declarasse “que o réu, ao agir com dolo e cometer ato ilícito, causou danos morais às autoras”

Na réplica, manifestando-se acerca da preliminar suscitada na resposta, dizendo não haverem pretendido a declaração de fatos, assim se manifestaram as autoras: “O pedido e a *causa petendi* dizem respeito ao reconhecimento da existência de uma responsabilidade por danos morais, causada por atos e omissões do Réu, muito embora as Autoras não pleiteiem indenização alguma” (fl. 183 dos autos principais, com cópia a fl. 181 deste instrumento). Na contraminuta recursal, reproduziu-se literalmente o teor da réplica, nesse ponto, sem qualquer acréscimo.

Ora, se não constitui objetivo das autoras extrair consequência alguma, no âmbito exclusivamente jurídico, do

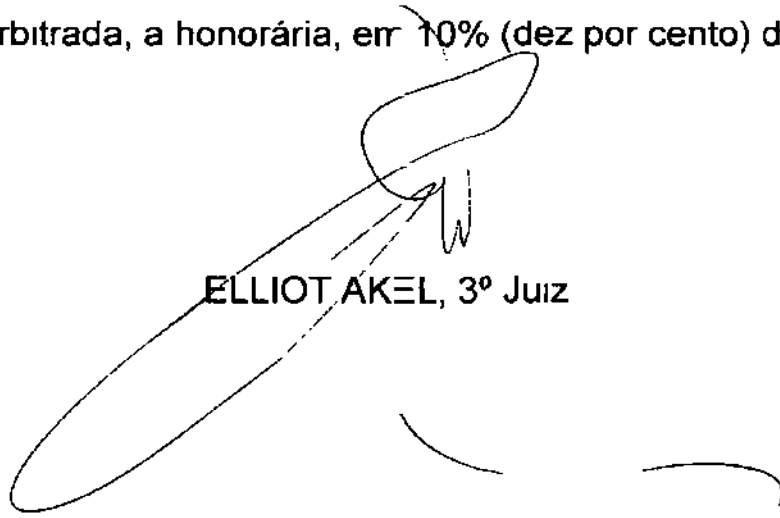


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

eventual reconhecimento de que o réu agiu em desconformidade com a lei e com o direito, parece-me evidente que a pretensão é de declaração de fato.

É preciso deixar bem claro que o reconhecimento da falta de interesse de agir, na espécie, não pode ser confundida com declaração de inocência do réu, aqui agravante, relativamente aos fatos gravíssimos e imperdoáveis que lhe são imputados. O que se afirma é que o meio processual eleito não é adequado. Apenas ISSO.

Conclusivamente conheço do recurso e a ele dou provimento para reconhecer a carência da ação por falta de interesse de agir e, em consequência, declarar extinto o processo sem exame do mérito, impondo às autoras os ônus sucumbenciais, arbitrada, a honorária, em 10% (dez por cento) do valor da causa.



ELLIOT AKEL, 3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 19 758 (2º Juiz DSR – 1ª Câm Dir Priv)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 568.587-4/5 de São Paulo


AGTE Carlos Alberto Brilhante Ustra

AGDAS Ângela Maria Mendes de Almeida e Regina Maria Merlino Dias
de Almeida

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

I. Penso que não havia necessidade de prévio reconhecimento judicial de união estável entre a co-autora Ângela Maria e o falecido Luiz Eduardo.

Ainda que, em tese, sua alegada condição de “companheira” não caracterize união estável em todos os seus contornos, o certo é que, aqui, não se está alegando tal condição para fins patrimoniais, a exemplo do que ocorre quando alguém se intitula companheira para ingressar nos autos do inventário dos bens deixados pelo “de cuius”.

Alega-se na inicial, que a co-autora, na condição de companheira do falecido jornalista, sofreu danos morais por torturas praticadas pelo réu que culminaram com a morte de Luiz Eduardo. 

Ainda que se admita, “ad argumentandum”, que a co-autora Ângela Maria não possa ser considerada juridicamente falando, “companheira” do falecido, tal circunstância não lhe retira a legitimidade “ad causam”, ainda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

mais que, na inicial, se alega que ela também foi vítima de perseguições políticas à época dos fatos.

Tal questão, contudo, ficou superada, uma vez que o 3º Juiz concordou com meu posicionamento neste ponto, seguindo-se a reformulação do voto do relator em tal particularidade.

2. A princípio não estava conhecendo do recurso por falta de cumprimento do art. 526 do CPC, à consideração de que as agravadas não precisavam comprovar que o agravante não cumpriu a regra estabelecida no referido dispositivo, porquanto isto já constara das informações judiciais de fls. 223/224.

Acontece que, após ter devolvido o processo à Mesa, juntou-se aos autos petição do agravante (fls. 255), acompanhada de ofício judicial e cópia de peça processual (fls. 256/257).

Referido procedimento foi bem analisado no r. voto vencedor do eminente Des. Elliot Akel, gerando dúvida quanto ao efetivo cumprimento do art. 526 do CPC, mas que realmente há de ser solucionada no sentido do conhecimento do recurso, que é de direito natural.

3. No mais, diverjo do entendimento adotado pela douta maioria.

Não se ignora que não se pode declarar relação puramente fática.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

Mas não é este, “data venia”, o caso dos autos, que trata de fato, imputado ao acionado, do qual decorrem relações jurídicas obrigacionais que, em tese, desde que viessem a ser comprovadas, poderiam responsabilizá-lo na seara indenizatória.

A lei processual diz que o interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência, ou da inexistência de relação jurídica, ou à declaração da autenticidade ou da falsidade de documento (art. 4º, incisos I e II do CPC).

“As expressões *existência* ou *inexistência de relação jurídica* aí estão no mais largo sentido. Relação jurídica não tem apenas duas maneiras de ser: a do existir sem jaça ou mescla e a do não-existir; porque não há relação jurídica absoluta. Todos os direitos são relativos. Uns mais, outros menos. Os próprios direitos absolutos, tais como os quer a terminologia tradicional, apenas são menos relativos do que os outros” (Pontes de Miranda, “Comentários do Código de Processo Civil”, Forense, 1ª edição, Tomo I, pág. 170).

“O interesse jurídico de declaração estabelece-se desde que alguém afirma, ou nega, a relação jurídica, que outrem tem interesse em negar, ou afirmar porque diz respeito a ele.” Mais adiante: “O interesse jurídico pode ser concernente a qualquer relação jurídica, em qualquer momento da dimensão do tempo ou do lugar” (aut. e op. cits., pág. 168). “Desde que no que se quer seja declarado, há relação jurídica, ou om



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

poderia haver, e se nega, ou afirma, cabe a ação declarativa” (pág. 171).

Do fato alegado, repita-se, decorre relação jurídica de obrigação indenizatória (“são relações jurídicas declaráveis *quaisquer* relações jurídicas” – aut. e op. cits., pág. 176).

Embora as autoras não pleiteiem indenização alguma (a pretensão indenizatória está prescrita), remanesce o interesse de ver declarada a existência de uma relação jurídica de responsabilidade civil por danos morais em razão dos fatos alegados na inicial.

“A pretensão prescrita é suscetível de ser declarada a existência: a sua eficácia está peremptoriamente encoberta; mas a pretensão existe, e o Código de Processo Civil, art. 4º, somente exige que se afirme e se discuta, na ação declaratória, a existência ou a inexistência da relação jurídica” (aut. e op. cits., pág. 168).

Inexiste interesse processual “se do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor” (RF 254/330, “apud”, Arruda Alvim, “Manual de Direito Processual Civil”, p. 372, grifamos).

Assim, considerando que a ação declaratória pura é imprescritível e que há interesse moral das autoras de ver declarada a existência dos efeitos jurídicos decorrentes do fato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

alegado na inicial, meu voto confirmava a r. decisão recorrida para que o processo prosseguisse em seus ulteriores termos.

4. Isto posto, nego provimento ao recurso.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e cursivos, sobreposta ao nome impresso.

DE SANTI RIBEIRO
2º Juiz, vencido