

## RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA AÇÃO DECLARATÓRIA

Antonio Corrêa (\*)

*Introdução. 1. Acesso ao Poder Judiciário. 2. Autonomia da ação (breve esboço histórico). 3. Posição da doutrina sobre a ação declaratória. 4. Evolução da interpretação pretoriana sobre falsidade documental. Conclusões. Remissões e bibliografia.*

### Introdução

Passadas duas décadas da promulgação do Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/73), ainda existem situações que causam perplexidade aos intérpretes. A que cuida da ação declaratória, o seu cabimento e extensão de seus efeitos, é uma delas.

As posições se mostram extremadas considerando que o órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência surgiu a partir de 1989, com a criação do egrégio Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, tarefa desincumbida até então pelo colendo Supremo Tribunal Federal, que vedava o exercício do recurso extraordinário para o exame de questões meramente processuais, jungindo ao acolhimento da chamada «arguição de relevância».

Perdiam-se com freqüência discussões travadas em tribunais estaduais, embora divergentes com outras de órgãos judiciários da mesma categoria, pela inexistência de ente normatizador das divergências da jurisprudência.

Criado e em funcionamento esse órgão, deverá ser afastada a perplexidade através do exercício do recurso especial.

Ainda recentemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento fracionado, ao decidir recurso de apelação<sup>(1)</sup>, sustentou a tese de que a ação

(\*) Juiz Federal Substituto. Seção Judiciária do Distrito Federal.

declaratória não pode ser exercitada quando voltar-se tão-só em busca de sentença jurisdicional reconhecendo a falsidade ideológica de documento.

Essa tese, apoiada em lição de conhecido e louvado doutrinador, mostra-se radical ao restringir o exercício da ação declaratória.

Impôs restrição ao ingresso em juízo, vedado pela Carta Magna, e, ainda, com interpretação que parece não sustentada na melhor exegese, motivou o registro nestas notas de posição a fim de que os doutos sejam alertados e possam igualmente trazer suas luzes para melhorar o exercício da jurisdição.

### 1. Acesso ao Poder Judiciário

1.1 — A nossa Carta Magna, na esteira de todas as que a precederam, instituiu garantia constitucional do acesso ao Judiciário.

É defeso, norma esta voltada não só ao legislador mas também ao intérprete, impedir o acesso ao Judiciário, quer criando norma com este objetivo, quer interpretando as existentes no sentido de vedar a provocação da jurisdição.

1.2 — O Código Civil estabelece no art. 75 que a todo direito corresponde uma ação que o assegura.

Os direitos subsistem através do exercício pelo titular. Normalmente não sofre impugnações, mas «acaso contestado, surge o germe da doença chamada lide».(2)

Não há direito sem ação.

Garantido o acesso ao Judiciário pela Carta Magna e a legislação civil determinando que a todo direito corresponde uma ação, qualquer restrição ao seu exercício torna-se, *data venia*, indevida.

### 2. Autonomia da ação

2.1 — Existiu na doutrina uma preocupação de cunho científico com vistas a solucionar o fenômeno da ação, que recebeu influência de ordem diversa, entre elas as sociais, culturais e até políticas.

As teorias surgiram no século passado, tendo em vista que antes o direito subjetivo e a ação eram confundidos como manifestações ou expressões de um mesmo fenômeno.(3)

A polêmica iniciou-se entre *Windscheid e Mütther*, que divergiam quanto ao sentido da *actio* romana e da *anspruch* germânica, que permitiram separar os conteúdos do «direito» e da «ação».

Outra investigação surgiu, agora quanto à «natureza jurídica» da relação de direito em que fica colocada a «ação».

Numa visão panorâmica, lembra-se que a definição de Celso trazia um conceito simples: ação é o direito de pedir em juízo o que nos é devido.

Séculos depois voltou a discussão, porque se entendeu que a definição de Celso não abarcava todo o objeto da ação, considerando que não se pede apenas o que nos é devido, mas também pode pedir-se o que é nosso, englobando os direitos pessoais e os reais.

Avançando, chegou-se a admitir que era a ação o próprio direito em exercício e, para outros, a medida legítima para a realização do direito.

Savigny agregou os conceitos, e a corrente por ele liderada foi conhecida como «escola clássica» ou «escola civilista».

Nessa escola, entende-se que a ação está vinculada ao direito por ela tutelado.

Como conclusão, lembra Amaral Santos que não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito.<sup>(4)</sup>

2.2 — Na Alemanha a palavra ação entrou para a doutrina com o vocábulo *Klage*, e entendia-se como *Klagerecht* o direito de demandar.

Havia entretanto uma sutil diferença da *actio* romana, já que nesta, segundo o ensinamento de *Chiovenda*, a primeira (ação) pressupunha idéia de que era dirigida contra o obrigado, enquanto a segunda (*Klagerechet*) dirigia-se contra o Estado.

A *actio* é o próprio direito que surge para a vida, e a *Klagerecht*, o direito de acionar, que surge apenas com a violação do direito.

Essa é a «pretensão» ou *anspruch*, que se volta contra o violador do direito.

Resumindo: ação é substituída por pretensão (*anspruch*), que é a tendência do direito de sujeitar a vontade alheia a determinado comportamento.

Sem embargo da fase intermediária na construção e evolução da teoria, o certo é que outros juristas aderiram a *Müther*, dentre eles *Wach*.

Para esta corrente, o direito subjetivo privado era pressuposto necessário do direito de ação. Mas foi analisada a teoria sob o ângulo das ações meramente declaratórias, positivas ou negativas, tendo *Wach* sustentado «que nelas o pedido não tem por base direito subjetivo algum mas tão-só o interesse à simples declaração de certeza da existência ou inexistência de uma relação jurídica, o que importava em reconhecer não ocorrer necessariamente aquele pressuposto, mas, ao contrário, ser o direito de ação, ou seja a tutela jurídica, independente do direito subjetivo privado.»<sup>(5)</sup>

Essa, portanto, a afirmação da autonomia da ação, já defendida antes por *Bülow*.

O conceito formulado pela corrente doutrinária endereça para o seguinte enunciado: «a ação é direito autônomo, com base num direito subjetivo mate-

rial ou num interesse, e, pois, condicionado à existência deste, se dirige contra o Estado, visando à sua tutela jurisdicional. É, pois, o direito à tutela jurídica do Estado, para que este a preste, sem embargo de o ser também contra o adversário para que a suporte.»<sup>(6)</sup>

Como a tutela jurídica não se apresenta numa sentença qualquer, resulta de um ato concreto, onde esteja o seu conteúdo.

A sentença favorável depende de requisitos de direito material, as chamadas condições de ação, e de direito formal, que são os pressupostos processuais.

Essa teoria foi chamada de «teoria do direito concreto à tutela jurídica».

2.3 — *Chiovenda*, depois de receber lições de *Bülow*, contornou as dificuldades e firmou a teoria dos direitos potestativos, ou direitos do poder jurídico, ou simplesmente direitos do poder, aos quais não há correspondência com obrigação.

Para entendê-la, admitem os seguidores que os direitos estão classificados em dois grandes grupos. O primeiro, os chamados direitos de prestação, que visam a um bem da vida, obtido mediante prestação positiva ou negativa de outros sujeitos. O segundo, os potestativos, que têm por finalidade a modificação do estado jurídico existente e, no caso, «dispensa a existência de uma pessoa a prestar obrigação».

Segunda a lição de *Chiovenda*, a ação é direito potestativo, tendo o titular o poder de produzir, através de manifestação de vontade, um efeito jurídico de seu interesse. Nesse poder o adversário não está sujeito a coisa alguma.

Surgiu outra teoria para contrapor-se às anteriores, ganhando vulto aquela denominada de «teoria do direito abstrato de ação».

Através dela afirma-se que ao direito de acionar corresponde a obrigação jurisdicional do Estado, através da qual o autor pode obrigar o réu a participar do juízo. É direito público subjetivo, preexistente ao processo, totalmente alheio ao direito material invocado.

Relevantes as lições de *Carnelutti*, que deram outra roupagem à teoria da ação no sentido abstrato. Distinguiu «lide» e «processo» para admitir que «ação» é o direito de obter uma sentença sobre a «lide» deduzida no processo.

3.4 — Como conclusão à evolução das diversas teorias sobre a ação resulta, ainda sobranceira, a que distingue entre a ação e o direito subjetivo material nela invocado.

Lembra Amaral Santos que «prova mais clara não existe, para *Wach*, do que a resultante da análise das ações meramente declaratórias, em que o pedido não tem por base um direito subjetivo senão o interesse à simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica.»<sup>(7)</sup>

### 3. Posição da doutrina

3.1 — A função dos órgãos jurisdicionais é exercida para a preservação ou restauração de direitos ameaçados ou violados. E vai além, para ser exercida para outros fins, já que os direitos possuem-nos em si mesmos.

Surge então o direito da parte em postular a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, exercitada através da ação declaratória.

A doutrina registra que as fontes da ação declaratória se encontram em Roma, nas *formulae praejudicialis* que evoluíram posteriormente para as *actiones praejudiciales* do direito Justiniano. No direito intermédio, surgiram os «processos provocatórios» que também eram conhecidos como «processos de jactância ou de difamação», de origem germânica, por meio dos quais o autor provocava o adversário que se jactasse de possuir contra ele um direito, a propor a ação, sob pena de, não o fazendo, ver-se obrigado a perpétuo silêncio.<sup>(8)</sup>

Esses processos foram adotados por alguns Estados alemães e italianos admitidos pelo Direito Comum da Escócia e aceitos pelo antigo direito francês.

Em Portugal, foi utilizado esse tipo de processo com base na lei *diffamari* e na lei *si contendat* do direito intermédio, que acabaram restringidos às questões de estado das pessoas.

3.2 — No Brasil existiram estudos do Barão de Ramalho (Praxe, § 44) e do Conselheiro Ribas (Consolidação, arts. 883 e seguintes), mas não chegaram a constituir prática corrente, tendo em vista que caíram em desuso até serem suprimidos em 1876.

Em substituição aos processos provocatórios, lembra Vicente Ráo que surgiu «a ação declaratória adotada pelo código processual germânico de 1877, que a admitiu sempre que o autor tivesse interesse na declaração imediata da existência ou inexistência da relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de um documento (§231).» Segue afirmando que foram adotadas pelo código austríaco de 1895, pelos códigos dos cantões suíços de Zurich de 1913 e de Berna de 1918, da Noruega em 1915, da Bulgária em 1930, da Polônia em 1933, do Japão em 1926, da China em 1935 e pelo Decreto-Lei português n. 29.637, com as alterações da Lei n. 29.950, de 30/10/1939.

Em nosso País, é lembrado que a ação declaratória encontrou acolhida nos códigos do Distrito Federal, de Mato Grosso, de Minas Gerais e no então Código Nacional de Processo Civil, que tinham redação com o seguinte teor: «o interesse do autor poderá limitar-se à declaração da autenticidade ou falsidade de documento»; «na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória».<sup>(9)</sup>

3.3 — No Código de Processo Civil de 1939 foi mantida a ação declaratória no art. 2º, parágrafo único, cuja redação era a seguinte: «o interesse do autor poderá limitar-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica ou à declaração de autenticidade ou falsidade de documento».

Essa ação foi transplantada para o atual Código de Processo Civil no art. 4º, cuja redação é a seguinte: «o interesse do autor pode limitar-se à declaração (I) da existência ou da inexistência de relação jurídica (II) da autenticidade ou falsidade de documento» e no parágrafo único, que o completa com o seguinte teor: «é admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito».

3.4 — A ação declaratória, como se viu acima, destina-se a criar a certeza jurídica, afirmando a existência de uma relação de direito invocada pelo autor (caso em que será declaração denominada de positiva) ou então a inexistência da relação pretendida por outrem (caso em que será denominada de declaração negativa) e produz coisa julgada relativamente a esta afirmação.

Como amplamente sabido, a sentença que põe fim ao processo exaure-se com o pronunciamento judicial sobre a matéria e não comporta execução, valendo como preceito, no sentido de vir a ser respeitada em seus termos pelas sentenças condenatórias proferidas *a posteriori*.

3.5 — A ação declaratória sofreu o crivo da doutrina. Fazendo-se a recuperação dos fatos históricos é lembrado que sua origem foi defendida pela corrente que a designou como «produto da relação jurídica», onde toda relação jurídica teria uma divisão, surgindo duas ações distintas, uma que visa a conseguir apenas a declaração de sua existência ou inexistência e outra, a prestação devida.

Outra corrente a colocou como «figura meramente processual», em que se sustentou ser ela a ação *in rem*, impessoal porque se referia a algo não pessoal para o adversário e por não se dirigir a pessoa determinada, já que não visava a impor ao vencido o cumprimento de qualquer preceito, podendo ser proposta contra a outra parte da relação jurídica como ao terceiro que se recusasse a reconhecê-la.

Outra ainda afirma-a como «meio judicial para prevenir litígios», que não conseguiu se impor, já que indica apenas efeito que a sentença vier a dar. Sua sentença é inibidora de litígios, porque todos são obrigados a respeitá-la, embora não tenha a qualidade de ser executada senão através de outra ação.

A doutrina de Wach, referida no tópico anterior, deu contornos definitivos ao conceito da autonomia da ação, que a define como «direito concreto à tutela jurídica».

O direito subjetivo, segundo o doutrinador, «que constitui seu objeto como resultante da relação jurídica, não visa sua atuação, mas, apenas, o reconhecimento de sua existência ou inexistência.»<sup>(10)</sup>

*Chiovenda*<sup>(11)</sup>, referindo-se agora especificamente à ação declaratória, registra que a ação de mera declaração também visa atuar a vontade da lei, através de sua simples afirmação como vontade certa, nos casos concretos em que for incerta. E completa: «pode haver interesse em pôr fim à incerteza, para tornar seguro o gozo dos bens que uma norma de lei nos garante; o interesse pode ocorrer de fatos não imputáveis a quem quer que seja; o interessado pode dispor de ação para obter a declaração da vontade da lei, embora o devedor não haja infringido norma alguma. Então, nada se pretende do devedor: a ação é independente do direito que lhe caiba satisfazer. Mais claro o percebemos na ação de declaração negativa, com a qual o autor obtém a declaração de que não tem, por lei, determinado dever; ele não usa, portanto, de outro direito subjetivo que não o da pura ação. Nem a certeza jurídica poderia ser prestada pelo devedor: só é possível consegui-la por meio do processo.»

3.6 — A ação declaratória destina-se a ser um dos meios jurisdicionais de atuação da força ou poder de defesa inerente aos direitos.

Esses meios consistem na ação de cunho condenatório, quando se obtém a execução forçada do direito reconhecido em favor do autor; na ação constitutiva, que provoca por força da sentença mudança de estado ou de situação jurídica, surgindo a produção de efeitos jurídicos novos; e, finalmente, na ação declaratória onde o interesse do titular do direito é alcançado através de uma sentença com efeito de coisa julgada, a certeza de que determinada relação jurídica e seu direito, ou então a inexistência de determinado direito do réu ou de terceiro, desaparecendo dever por parte do autor.

Com base em tal reconhecimento judicial, não mais se poderá contestar ou recusar no futuro. A sentença na ação declaratória protege os direitos, sejam os classificados como ativos quando se pode exigir uma prestação, ou daqueles em que se utiliza de precaução, defendendo a boa fama, o crédito, o patrimônio etc., contra pretensões injustas de terceiros que tiverem por fundamento direitos inexistentes.<sup>(12)</sup>

3.7 — Lembra-se com freqüência que a ação declaratória tem como regra que não pode ser manejada quando se discutirem atos ou fatos.

A exceção está permitida quando se pretenda apurar a autenticidade ou falsidade de documentos.

«Neste caso não se vai examinar direitos ou obrigações que do documento possam decorrer, mas, tão-só a sua legitimidade ou ilegitimidade material.»<sup>(13)</sup>

3.8 — Sendo exceção, Pontes de Miranda ensina que, neste tipo de ação, ou seja, quando se tratar de falsidade de documentos, o que se pretende é tão-só alcançar o documento.

A lição diz: «a ação declaratória no caso de declaração de autenticidade ou falsidade de documento oferece o caso único que se conhece de pretensão à tutela jurídica sem ser preciso haver por trás da ação processual pretensão de

direito material ou, sequer, direito subjetivo material.» Prossegue «também o conceito de falsidade está aí em sentido abrangente da falsificação e da falsidade propriamente dita. Todo documento foi feito por alguém, ou, pelo menos, procede de alguém. Se é falso ou se não o é, depende da correspondência entre o que se alega e a verdade dos fatos. O mesmo ocorre no caso de ser acoimado de falsificado qualquer documento. A lei não distingue entre o interesse do autor quanto à declaração da falsidade em que ele seria o *Autor do documento* e o interesse do autor quanto à declaração da falsidade em que ele seria o *Autor da falsidade*.»<sup>(14)</sup>

3.9 — Duas correntes doutrinárias se firmaram em torno do alcance da ação declaratória quando se trata da falsidade ou autenticidade de documento.

Uma delas, defendida por Arruda Alvim, sustenta que:

«Outro aspecto que deve ser claramente situado é o da falsidade de documento ou de sua autenticidade. A falsidade a que se refere a lei é a material; não se trata, em hipótese alguma, de falsidade intelectual ou ideológica, pois, neste caso, terá havido uma manifestação de vontade, embora eivada de vício. Mas, nestas hipóteses, não se trata de invalidar materialmente o documento, por falso, mas evidenciar que não há correspondência entre a vontade e o seu retrato.»<sup>(15)(16)</sup>

Outra, defendida por Celso Agrícola Barbi, ao contrário daquela, admite a possibilidade de ser utilizada para obter a certeza jurídica quanto à falsidade ideológica de documento.

Ensina: «Em sentido amplo, falso é tudo aquilo que se opõe a verdadeiro; mas em sentido jurídico, é toda alteração da verdade. De duas espécies pode ser a falsidade: material, quando o documento foi feito com falsa assinatura ou imitação da letra de outrem, ou ainda, quando sendo originariamente feito pelo autor, foi alterado por acréscimo, supressão ou substituição de palavras, frases, ou outros sinais gráficos. Nesses casos, a falsidade está no próprio escrito. Diz-se falsidade intelectual quando a materialidade do documento é perfeita, mas a declaração que dele deveria constar foi alterada, como quando o notário, fazendo um testamento, escreve coisa diversa do que foi ditado, ou constata, como verdadeiros, fatos que se passaram diferentemente em sua presença.»<sup>(17)</sup>

Vai além para afirmar que a opinião de Alfredo Buzaid, apoiada em Carnelutti, «não encontra fundamento no direito brasileiro, pois nossa legislação penal admite expressamente como crime a falsidade ideológica de documento privado.» Prossegue: «Interpretando o Código Italiano, já *Tuozi*, contrariando a tese de *Carnelutti*, admitia a existência de falsidade ideológica em documento particular, mostrando, ainda, que 'bem pode verificar-se que alguém, ditando uma obrigação, escreva diversamente aquilo que foi dito e depois obtenha a firma do obrigado sem que este, por ter ouvido a leitura, cuida em reler o escrito: em tal caso ocorreria indubitavelmente uma escritura parti-

cular falsa. Da clara disposição do art. 299 do Código Penal, deduz-se, assim, a possibilidade da falsidade ideológica em documento particular, a qual, se rara, pode porém ocorrer e, nesse caso, é passível de ser declarada como objeto da ação declaratória de mero fato.»<sup>(18)(19)</sup>

3.10 — Ao examinar o tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo, naquele precedente referido no início destas notas, embora fracionado, optou por acolher os argumentos de Arruda Alvim, negando à parte a utilização da via judicial da ação declaratória para obter a certeza jurídica quanto à falsidade ideológica de documento.

No julgamento apreciou-se pretensão em que o autor, atingido irregularmente em sua honra pelo abuso de autoridade policial, promoveu ação de perdas e danos morais. Mas, para neutralizar a ação de indenização, a autoridade policial, utilizando a máquina pública, a polícia judiciária, após ser citada, instaurou inquérito policial, mudando os fatos para afirmar em sua portaria que o autor da ação teria cometido delito de ação pública, no caso, desacato, acusado de ter estacionado o veículo em lugar que o agente considerava proibido, e se negara a retirá-lo porque não o dirigia, não era o proprietário e pela ausência de sinalização apontando como proibida a atividade.

Esse inquérito tramitou, tendo o prejudicado requerido ação declaratória para obter sentença judicial provando a falsidade ideológica da portaria instauradora do procedimento administrativo que afirmava a divergência entre os fatos e o direito.

A ação foi fulminada, dado como carecedor da ação, sob argumento de que, sendo falso ideológico, o manejo da ação declaratória lhe estava vedado, ficando sua sorte jungida ao que viesse a definir o inquérito acoimado de falso, negando-se-lhe o direito de ação consagrado pela Constituição e reconhecido pelo art. 75 do Código Civil.

#### 4. Evolução da doutrina sobre a falsidade documental

4.1 — O nosso Código de Processo Civil utilizou a técnica de colocar topologicamente no capítulo das provas os meios para a parte impugnar documentos, imputando-se-lhes falsidades de ordem material ou ideológica.

Nos arts. 390 a 395 a matéria encontra-se disciplinada.

Essa impugnação, se for examinada pela sua colocação no diploma processual, leva ao entendimento de que cuida de incidente processual a ser manejado quando da exibição dos documentos.

Duas vertentes surgiram a respeito, com corrente de pensamento apontando que se cuida no capítulo específico de falsidade material, e que a falsidade ideológica deve ser alegada e demonstrada apenas *incidenter tantum*.

4.2 — Mais uma vez há necessidade de se recorrer a Moacyr Amaral Santos que, do alto de seu magistério, deixou lição ensinando que «um documento pode ser materialmente e em si mesmo verdadeiro e, não obstante, conter idéias ou enunciações falsas. Materialmente o documento é perfeito; no entanto traduz idéias, declarações, notícias falsas.» Continua ensinando: «tem-se aí a falsidade ideológica, também chamada intelectual ou moral. Verifica-se quando em um documento, materialmente verdadeiro, são expostos fatos ou declarações desconformes com a verdade. Ou, na conceituação claríssima de João Monteiro: 'O documento é materialmente ou em si mesmo verdadeiro; verdadeiras são as pessoas interventoras, em seus nomes e em suas qualidades; mas contém idéias ou enunciativas falsas, afirmadas entretanto como se fossem verdadeiras.' Materialmente e em si mesmo o documento é perfeito. O que são falsas são as idéias ou fatos nele declarados, porque as partes, consciente ou inconscientemente, os relataram em desconformidade com a verdade.»<sup>(20)</sup>

O doutrinador pátrio enveredou pelas diversas correntes, lembrando que a doutrina italiana, segundo ensinamentos de *Carrara* e *Lessona*, sustenta que a «falsidade ideológica» juridicamente não é falsidade documental.

Contudo, *Carnelutti* formulou teoria que distingue a finalidade da falsidade, que pode ser a obtenção de um falso juízo ou de uma falsa prova. Surge daí outra distinção que seria quanto aos documentos «narrativos» e aos «constitutivos». Aqueles, se contiverem uma narração mentirosa, visam a formar uma falsa prova. Estes, contendo uma declaração de vontade diversa da que deveria ser feita, formam um ato. Conclui dizendo que a mentira diz respeito às declarações de verdade ou às provas, enquanto a simulação alcança as declarações de vontade.

Assim, «a mentira pode dar-se nos documentos narrativos; se o documento é dispositivo, o contraste entre o seu conteúdo e a realidade é simulação, não é mentira.»<sup>(21)</sup>

4.3 — Toda essa digressão destina-se a formular idéia sobre o alcance da expressão do estatuto processual, que admite de maneira ampla a ação declaratória quando o interesse do autor visar unicamente a obter a certeza quanto à falsidade ou autenticidade de documento.

Poderia, quando muito, ocorrer distinção quando o documento fosse daqueles classificados pela doutrina como «dispositivos» que se transformam em simulação ou mero defeito do ato jurídico, caso em que haveria necessidade do manejo de ação «constitutiva» em que se resolve o negócio jurídico, retornando as partes ao estado anterior.

O raciocínio tirado das lições leva ao entendimento de que o documento é falso ou autêntico, de modo que pode ser admitido como restritivo o artigo.

A restrição admitida no julgamento que deu origem a estas notas não está, contudo, bem definida, considerando que o documento atacado naquele julgamento pode ser classificado como de conteúdo «narrativo».

O intérprete da norma legal deve recorrer a princípios que, como tudo na vida, estão em completa evolução.

Norberto Bobbio ensina que a doutrina contemporânea é firme ao admitir que a legislação (direito legislado) é falha, incompleta e às vezes superposta, dificultando ao intérprete o seu exame.

Ao formular a «Teoria do ordenamento jurídico», utiliza terminologia nova para definir institutos que identifica como «completude», «analogia» e «coerência», os quais por sua vez estão dentro de sistemas de hermenêutica para a correta e justa aplicação da lei. Com base na teoria, surgem oportunidades para afastar-se alguma norma e aplicar-se a remanescente; ou afastar-se mais de uma, ficando apenas a remanescente a ser aplicada. Os critérios referidos, para serem utilizados, devem estar ligados a outros princípios de hermenêutica já conhecidos, tais como a hierarquia das normas, a data do aparecimento no ordenamento jurídico etc.

Registrou na teoria o instituto jurídico da «antinomia», que impede a aplicação de normas colidentes.

Ensina que uma norma, ao mesmo tempo em que permite, pode proibir e, ao mesmo tempo em que proíbe, pode permitir.

Enfoca que:

«Definimos a antinomia como aquela situação na qual são colocadas a existência de duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento.» Segue lecionando que «as duas normas devem ter o mesmo âmbito de validade. Distinguem-se quatro âmbitos de validade de uma norma: temporal, espacial, pessoal e material. Não constituem antinomia duas normas que não coincidam com respeito a: a) validade temporal: 'É proibido fumar das cinco às sete' não é incompatível com 'É permitido fumar das sete às nove'; b) validade espacial: 'É proibido fumar na sala de cinema' não é incompatível com 'É permitido fumar na sala de espera'; c) validade pessoal: 'É proibido, aos menores de 18 anos, fumar' não é incompatível com 'É permitido aos adultos fumar'; d) validade material: 'É proibido fumar charutos' não é incompatível com 'É permitido fumar cigarros'.<sup>(22)</sup>

4.4 — Ausente, ao ver do autor destas notas, o defeito inerente à «antinomia» entre as duas normas de igual hierarquia, precisamente o art. 75 do Código Civil e o art. 4º, incisos I e II do Código de Processo Civil, em que na primeira está amplamente reconhecido o direito de ação de natureza constitucional e, na segunda, a criação de norma instrumental, a exegese dada a elas pelo julgador colacionado, *data venia*, é insustentável.

Enquanto uma delas (art. 75 do CC), de forma ampla, permite o acesso ao Judiciário para obter sentença judicial, seja prevenindo ou reparando o direito violado, e a outra (art. 4º, inciso II, do CPC), também de forma ampla, admite o exercício da ação declaratória, incluindo-se nelas aquelas em que o

<sup>22</sup> R. Trib. Reg. Fed. 1ª Reg., Brasília, 7(1):37-50, jan./mar. 1995.

interesse do autor se limite à autenticidade ou à falsidade de um documento, o intérprete, sem apoio unânime da doutrina, bem como fundamentos que levem à certeza moral quando à vontade do legislador, formula exegese (sem distinguir se o documento é «narrativo» ou «dispositivo») e impede o exercício do direito de ação ou do direito à tutela jurídica concreta.

4.5 — Com base em tais critérios, a interpretação dada pelos Tribunais caminha no sentido de que a falsidade documental, em matéria processual, abrange não só a material mas também a ideológica e surge em diversos precedentes.

Exemplos são os seguintes julgados:

a) Apelação Cível n. 90.01.01268-0/BA, Relatora Sra. Juíza Eliana Calmon, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa afirma:

«Afastada a falsidade material do documento, é possível indagar da falsidade ideológica em ação incidental (art. 390 do CPC). Provas documental e indiciária produzidas em Juízo que afastam a autenticidade de documento idologicamente falso, representativo de ato negocial inexistente.»;

b) Recurso Especial n. 19.920-0-PR, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte ementa:

«Processual civil. Falsidade ideológica. Documento narrativo. Apuração pela via incidental, art. 390, CPC. Disciplina no CPP. Recurso provido. A falsidade ideológica, salvo nas hipóteses em que o seu reconhecimento importe em desconstituição de situação jurídica, pode ser argüida como incidente, máxime quando sua apuração dependa unicamente da análise da prova documental.»

c) Recurso Extraordinário n. 86.606-GO, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, Supremo Tribunal Federal, cuja ementa dispõe:

«Incidente de falsidade. Falsidade ideológica. Possibilidade de ser reconhecida em face da lei adjetiva civil não a distinguir da falsidade material. Citação de doutrina.»

4.6 — Sendo tais órgãos os intérpretes da legislação infraconstitucional e especialmente o Superior Tribunal de Justiça, que teve justificada a sua competência como órgão destinado a superar as divergências dos Tribunais inferiores, embora sem efeitos vinculantes, tão reclamado pela independência funcional dos demais órgãos do Poder Judiciário, os precedentes merecem detido exame em face da distinção entre documentos falsos sustentada pela doutrina.

4.7 — Aceito que a jurisprudência admite a ação declaratória incidental de falsidade ideológica de documento, resta a indagação: onde está, na lei, a vedação a impedir o exercício da ação declaratória de falsidade de documento quando for a principal?

*Conclusões*

Destinando-se estas notas a abrir discussão em torno da possibilidade de se promover ação declaratória (principal) para obter certeza jurídica em torno da falsidade ou autenticidade de um documento, de natureza ideológica, consoante o art. 4º, inciso II, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, alguns critérios podem ser formulados:

a) embora afirmando a doutrina que há distinção entre falso ideológico e material, este na alteração do documento já produzido e aquele no seu enunciado ou conteúdo, alterando-se a verdade sobre a declaração de vontade dos envolvidos, para efeitos processuais tal distinção não deve ser observada:

b) a finalidade da ação declaratória é a certeza jurídica sobre determinada relação jurídica.

Sendo todo documento uma relação jurídica, mesmo naqueles em que for unilateral, a falsidade ideológica está abrangida pelo *caput* do referido artigo, que disciplina a ação declaratória principal;

c) sendo o processo instrumento para garantia e defesa do cidadão, o ingresso em juízo com ação declaratória não lhe pode ser vedado, sob pena de se ferir a Constituição;

d) destinando-se a ação declaratória a determinada pessoa, no caso não a quem tenha contrafeito o documento, mas a quem o detenha e possa utilizá-lo em seu benefício, causando prejuízos ou percalços para quem nele figure, mesmo viciado, deve-lhe ser permitido o manejo da ação declaratória para obter a certeza jurídica (validade e alcance);

e) a divisão clássica em torno das ações, que admite as de cunho constitutivo, condenatório e as declaratórias, leva à conclusão de que a falsidade ideológica tem a mesma finalidade da material, criando direitos e obrigações sem a vontade do envolvido, que pode legitimamente opor-se ao uso ou circulação do documento viciado, através da ação declaratória para fulminar a suposta validade;

f) destinando-se o Poder Judiciário a compor litígios, a negativa em admitir o exercício de uma ação para defesa de um direito, tal como preconiza o art. 75 do Código Civil, fere a legislação material, desvirtuando-se a legislação instrumental em prejuízo dos destinatários.

g) a doutrina de Norberto Bobbio sobre o ordenamento jurídico endereça para a admissão da ação de falsidade ideológica de documento, por não existir antinomia entre leis de igual hierarquia (Código Civil e Código de Processo Civil) respeitada a supremacia do ordenamento constitucional (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988).

Com os limites exigidos para a exposição, a palavra é transmitida aos doutos para os seus suplementos.

*Remissões e bibliografia*

- (1) Apelação Cível n. 211.609-1/7 do Tribunal de Justiça de São Paulo;
- (2) CARNELUTTI, Sistema, 1º volume, n. 356, págs. 897-898, citado por Amaral Santos;
- (3) SANTOS, Moacyr Amaral. *Da reconvenção no Direito Brasileiro*, pág. 15, Max Limonad, edição 1973;
- (4) autor e obra citados, pág. 19;
- (5) idem, pág. 23;
- (6) *ibidem*, pág. 24;
- (7) *ibidem*, pág. 26, com citação de trecho da obra de Adolf Wach, em *Ensayos*, 1º volume, pág. 421, referido por Chiovenda;
- (8) RÃO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos* volume II, Tomo II, pág. 372, *Resenha Universitária*, 1978;
- (9) idem, pág. 373;
- (10) *ibidem*, pág. 375;
- (11) SANTOS, Moacyr Amaral. Obra citada, pág. 40; RÃO, Vicente. Obra citada, pág. 373;
- (12) RÃO, Vicente. Obra citada, pág. 377;
- (13) idem, pág. 377;
- (14) MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo I, pág. 183, Forense, 1973;
- (15) ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*, volume I, pág. 250, Rev. Tribs., 1980;
- (16) ALVIM, Arruda. *Código de Processo Civil Comentado*, volume I, pág. 336, Rev. Tribs. 1975;
- (17) BARBI, Celso Agrícola. *Ação Declaratória Principal e Incidente*, pág. 116, Forense, 1976;
- (18) idem, pág. 117;
- (19) BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1 volume, Tomo I, pág. 82, Forense, 1977;
- (20) SANTOS, Moacyr Amaral. *Da Prova Judiciária no Cível e Comercial*, Volume IV, pág. 579, Max Limonad, ed. 1972;
- (21) idem, pág. 581;
- (22) BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Polis, 1991, págs. 86 a 88.