



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0012308-42.2010.815.2001.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Origem : *3ª Vara Cível da Comarca da Capital.*

Apelante : *Poliobras Empreendimentos LTDA.*

Advogado : *Thais Virgínia Ferreira.*

Apelado : *Estub Sistemas Construtivos LTDA.*

Advogado : *Naara Tarradt Rocha Wanderley.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. REVELIA DA RÉ. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS INICIALMENTE ALÇADOS. CONTRATO DE CONFISSÃO E PARCELAMENTO DE DÍVIDA. NOVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O TÍTULO PROTESTADO SE INSERE NA DÍVIDA NOVADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. APELO DESPROVIDO.

- Tratando-se de processo cautelar preparatório, o exame do presente recurso cinge-se em aferir a verossimilhança das alegações autorais (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora ou risco de lesão irreparável (*periculum in mora*) das alegações da parte autora.

- Segundo dispõe o inciso I do art. 360 do Código Civil, a novação ocorre "*Quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior.*".

- Não obstante não parem dúvidas de que os débitos referentes aos meses de junho, julho e agosto de 2009, foram substituídos pela nova dívida contraída,

tornando indevidos quaisquer protestos lastreados nos títulos primitivos, não restou devidamente comprovado nos autos que a dívida referente ao novo protesto (título nº 9235-LS) encontra-se inserida em tal contrato de confissão de dívida.

– Nos termos do art. 319 do CPC, a revelia é a situação do réu que não contesta a ação. De sua simples leitura, conclui-se, *prima facie*, que ao juiz é permitido, diante da inatividade do réu, presumir a veracidade dos fatos aduzidos pelo autor. *Contudo, tal entendimento, conforme melhor doutrina, não merece prosperar, pois em verdade tal presunção opera efeitos relativos, devendo, portanto, o magistrado analisar os elementos trazidos aos autos a fim de formar seu convencimento acerca do real direito do autor.*

– Ausente a verossimilhança autorizadora da cautelar, é de se indeferir a medida, não merecendo retoque a sentença vergastada.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela **Poliobras Empreendimentos LTDA**, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital, que nos autos da **Medida Cautelar de Sustação de Protesto**, manejada pela apelante em face da **Estub Sistemas Construtivos LTDA**, julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

“ ISTO POSTO e tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO inicial cautelar, isto a teor do disposto nos arts. 269, I e 803, ambos do CPC.”

Retroagindo ao petitório inicial, **Poliobras Empreendimentos LTDA** propôs ação de natureza cautelar narrando ter ajustado com a demandada contrato de locação de bens móveis. Diante de sua inadimplência, realizou-se a novação da dívida em atraso, tendo inclusive esta sido acrescida de juros de atualização.

Ocorre que, não obstante a novação realizada mediante a confissão de dívida, a demandada emitiu a duplicata nº 9235-LS, no valor de R\$ 17.401.68, e enviou ao Cartório de Protesto. Requer, portanto, a sustação do protesto até decisão final a ser proferida no processo principal, a ser ajuizada no prazo legal.

Liminar deferida em primeiro grau (fls. 33/34).

Citada, a parte não apresentou contestação em tempo hábil, conforme certificado às fls. 32, pugnando a parte autora pelos efeitos da revelia e pelo julgamento antecipado da lide.

Declarou o Magistrado *a quo* a revelia da parte promovida (fls. 138), sentenciando, em seguida, pela improcedência do pedido inicial cautelar, nos termos acima declinados.

Irresignada a empresa autora interpõe recurso apelatório, fls. 164/172, aduzindo que a duplicata foi gerada e cobrada indevidamente em duplicidade, tendo tal fato se tornado incontroverso diante da ausência de contestação da parte adversa e dos efeitos da revelia decretada., não podendo o Juízo *a quo* formar seu convencimento com base nos fatos arguidos pelo revel.

Contrarrazões às fls. 176/184, alçando a promovida o princípio do livre convencimento motivado e a relatividade da presunção de veracidade decorrente da revelia.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito, porquanto ausente o interesse público (fls. 193/196).

É o relatório.

V O T O.

Presentes os requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, o recurso interposto deve ser conhecido.

Consoante relatado, a parte autora ingressou com ação cautelar visando a suspensão do protesto de duplicata irregularmente apresentada, em total desrespeito ao novo pacto advindo do instituto da novação.

Tendo o Juízo primevo declarado a revelia da réu e julgado improcedente a demanda, a empresa autora interpôs a presente apelação, visando a modificação da sentença, para que seja o protesto sustado, nos moldes do pedido inicial.

Assim, tratando-se de processo cautelar preparatório, o exame do presente recurso cinge-se em aferir a verossimilhança das alegações autorais (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora ou risco de lesão irreparável (*periculum in mora*) decorrentes do protesto dos títulos retrocitados.

Pois bem.

Compulsando os autos, pode-se observar que as partes entabularam, originalmente, contrato para locação de bens móveis, referente à locação de equipamento de estruturas tubulares.

Ademais, constata-se que, em 17/09/2009, os litigantes firmaram instrumento particular de confissão de dívida, relativo aos débitos pelo não pagamento das faturas dos meses de **junho, julho e agosto de 2009**, havendo, ainda, a emissão de notas promissórias.

A novação objetiva ou real, segundo dispõe o inciso I do art. 360 do Código Civil, ocorre "*Quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior.*". Ademais, segundo a dicção do artigo 361 do mesmo diploma, o ânimo de novar não pode ser presumido, deve estar expressamente previsor ou, ainda que tácito, ser inequívoco.

Discorrendo acerca deste instituto, Hamid Charaf Bdine Jr leciona:

" (...) a novação será reconhecida somente se as partes apresentarem o ânimo de novar. A novação pode ser demonstrada a partir do ânimo tá cito das partes, e não apenas da previsão expressa (...) A ausência de intenção de novar não implica que a segunda obrigação seja inválida, mas apenas que seus termos se conjugam à primeira, de foram que se considere a nova obrigação somada à primeira, que subsiste válida e eficaz, salvo no que foi alterada pela nova obrigação" (In, Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência, coord. Cesar Peluso, 2010, p. 370)

Complementa a explanação aduzindo que:

"a intenção de novar é identificada, em geral, na incompatibilidade entre a antiga e a nova obrigação. Na novação, é essencial que exista uma obrigação pendente de cumprimento, para que outra seja criada em substituição (...)"

A lição acima é clara, para que se configure a novação, o *animus novandi* deve ser indubitado, sem possibilidade de impugnações, de modo que "*quando não consignado em termos expressos, existirá sempre que venha a ocorrer incompatibilidade entre a antiga e a nova obrigação, tornando-se impossível a coexistência de ambas*" (Washington de Barros Monteiro, *in* Curso de Direito Civil, 1997, p. 297)

Assim, não obstante não pairam dúvidas de que os débitos referentes aos meses de junho, julho e agosto de 2009, foram substituídos pela nova dívida contraída, tornando indevidos quaisquer protestos lastreados nos títulos primitivos, não restou devidamente comprovado nos autos que a dívida referente ao novo protesto (título nº 9235-LS) encontra-se inserida em tal contrato de confissão de dívida.

Por conseguinte, cumpre esclarecer que diversamente do sustentado pelo apelante, a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, quando declarada a revelia do réu, possui natureza relativa.

A despeito do instituto da revelia, dispõe o art. 319 do Código de Processo Civil:

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Nos termos do artigo retrocitado, a revelia é a situação do réu que não contesta a ação. De sua simples leitura, conclui-se, *prima facie*, que ao juiz é permitido, diante da inatividade do réu, presumir a veracidade dos fatos aduzidos pelo autor.

Contudo, tal entendimento, conforme melhor doutrina, não merece prosperar, pois em verdade tal presunção opera efeitos relativos, devendo, portanto, o magistrado analisar os elementos trazidos aos autos a fim de formar seu convencimento acerca do real direito do autor.

Acerca do tema, discorre **Daniel Amorim Assumpção Neves**, em sua obra **Manual de Direito Processual Civil**, 2ª edição do ano 2010:

“A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, certamente o efeito mais importante da revelia, é meramente relativa, podendo ser afastada no caso concreto. Não tem fundamento a exigência do juiz em presumir como verdadeiros fatos inverossímeis (fatos que não aparentam serem verdadeiros), exclusivamente em razão da revelia do réu.” (p.357)

À luz dos princípios constitucionais do Devido Processo Legal e do Contraditório é dever do juiz buscar uma justa decisão, desprendendo-se do rigorismo dos atos processuais, fazendo do processo um instrumento público a serviço do Estado Democrático de Direito.

A defesa não deve restringir-se à peça contestatória. Absolutamente. Há de estar presente durante todo o transcorrer processual, numa incessante busca do julgador pela verdade real e pela pacificação dos litígios com justiça.

Neste horizonte discorre **Cândido Rangel Dinamarco**, em sua obra “A Instrumentalidade do Processo”, 3ª edição de 2003:

“A garantia do contraditório, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo - civil, penal, trabalhista, ou mesmo não-jurisdicional (art. 5º, inc. LV) , significa em primeiro lugar que a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve

franquear-lhes esses meios. Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se, portanto, num direito das partes e deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz.”(p.124)

Este é também o pensar da Corte Superior de Justiça, aqui representado pelo julgado abaixo declinado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESP N. 1.244.182. PB, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal "a revelia não importa em procedência automática dos pedidos, porquanto a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, cabendo ao magistrado a análise conjunta das alegações e das provas produzidas". (AgRg no RESP 590.532/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, quarta turma, dje 22.9.2011).

3. A primeira seção, no julgamento do RESP 1.244.182/pb, da relatoria do ministro benedito Gonçalves, em 10/10/2012, dje 19/10/2012, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-c do código de processo civil e da resolução n. 8/2008/STJ, firmou o entendimento de que quando a administração pública interpreta erroneamente uma Lei e isto resulta no pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, o que impede que ocorra o respectivo desconto, ante a boa-fé do servidor público

4. Agravo regimental não provido.

(STJ; AgRg-REsp 1.352.459; Proc. 2012/0072502-6; AC; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell

Marques; DJE 11/10/2013; Pág. 215)'' (grifo nosso).

Nesses termos, não pode a parte autora suprimir o livre convencimento do julgador face à inércia da promovida em ofertar peça contestatória.

Assim, analisando os elementos trazidos aos autos, tenho que as alegações da parte autora carece da verossimilhança necessária para a concessão da medida cautelar pretendida, uma vez que, conforme já consignado, não restou evidente que a dívida referente ao título nº 9235-LS encontra-se inserida no contrato de confissão de dívida entabulado às fls. 07/10.

Em vista de tais considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo íntegra a sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira (*juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator