



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C O R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0068556-57.2012.815.2001

ORIGEM :12ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATOR :Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Dariusz Krzysztop Obidowsky

ADVOGADA :Márcia Dantas de Lima (OAB/PB 16.056)

APELADOS :Green Land Investiments LTDA e outro

DEFENSOR :Amaury Ribeiro de Barros Filho (OAB/PB 4.380).

PROCESSO CIVIL E CIVIL - Apelação Cível – Ação resolutória c/c restituição de valores c/c indenização por danos materiais e morais – Imóvel – Descumprimento do contrato – Ausência de prova – Sentença mantida - Desprovemento do recurso.

— O Código de Processo Civil, em seu art. 373, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

- A revelia, por si só, não importa no reconhecimento dos fatos alegados na inicial, eis que a presunção de veracidade que daí decorre depende da verossimilhança dos fatos constitutivos do direito da parte autora.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível, interposta por **DARIUSZ KRZYSZTOP OBIDOWSKY**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da “ação resolutória c/c restituição de valores c/c indenização por danos materiais e morais”, movida em face da **GREEN LAND INVESNTIMENTS LTDA** e **OUTRO**, julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de que o autor não comprovou os fatos constitutivos do seu direito.

Narra o apelante que no dia 20 de janeiro de 2009, celebrou com as empresas apeladas contrato de compra e venda de imóvel, tendo adquirido o lote nº 02, da quadra 0-35, do Loteamento Cidade Balnerria Novo Mundo, localizado na praia de Carapibus, Município do Conde.

Alega que o negócio celebrado entre as partes estabeleceu, nos itens 2.3 e 2.4, que as recorridas concluiriam, até o mês de janeiro de 2010, a infraestrutura básica do imóvel, tais como iluminação pública, sistema de escoamento de águas pluviais e esgoto, pavimentação e outras, sendo que, segundo afirma, nenhuma obra de implantação de infraestrutura foi realizada, razão pela qual objetiva a rescisão do contrato.

Sustenta, ainda, que a sentença de primeiro grau é citra petita “quanto ao pedido referente a inversão do ônus da prova, posto que não foi analisado o mérito do presente pleito” (fl. 128), aduzindo, por fim que a decisão deve ser reformada, uma vez que é impossível ao apelante produzir prova negativa do descumprimento das cláusulas contratuais.

Com essas considerações, requer o provimento do apelo para que as empresas sejam condenadas a restituir os valores pagos pelo imóvel, bem como ao pagamento de reparação pelos danos morais.

Contrarrazões, às fls. 133/135.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça - alegando inexistir interesse jurídico do Órgão Ministerial - opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação sobre o mérito, à fl. 141.

É o suficiente a relatar.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do intento recursal.

Não obstante os argumentos expendidos pelo apelante, suas razões não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

Na sentença vergastada, o juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos constantes na inicial por entender que o autor não comprovou os fatos constitutivos do seu direito.

Desse modo, tem-se que o cerne da questão, inicialmente, gira em torno do direito probatório e do seu “onus probandi”.

FREITAS CÂMARA¹:

Sobre a matéria, leciona **ALEXANDRE DE**

“Denomina-se prova a todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato”

Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 373, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor. Veja-se:

Art. 373. 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.

Entende-se por fato constitutivo aquele que origina a relação jurídica posta em juízo (“*res in iudicium deducta*”). Já o fato extintivo é aquele que põe fim à relação jurídica. O exemplo mais tradicional fornecido pela doutrina é o pagamento. Ao seu turno, o fato impeditivo refere-se a ausência de um dos requisitos de validade do ato jurídico, possuindo, assim, o condão de *impedir* as pretensões do direito do autor. Por fim, fato modificativo é aquele capaz de alterar a relação jurídica, como por exemplo, o pagamento parcial.

A propedêutica processual moderna ensina que as regras sobre a distribuição do “*onus probandi*” são normas de julgamento, visto que, uma vez produzida a prova, esta pertencerá aos autos,

¹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 12. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 397.

não importando quem a produziu (princípio da comunhão das provas).

Assim, as regras sobre o ônus probatório só importarão no julgamento do mérito da demanda, quando se constatar a inexistência de provas sobre determinados fatos.

Dessa forma, caso não reste provado nos autos os fatos constitutivos, os pedidos do autor fatalmente serão julgados improcedentes. Contudo, provados estes, caberá ao réu provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, sob pena de assim não fazendo, serem os pedidos contidos na inicial julgados procedentes.

Nesse mesmo sentido, faz-se mister trazer a baila os ensinamentos do notável **ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA**²:

“Em verdade, no momento da produção da prova pouco importa quem está produzindo este ou aquele meio de prova. Isto se dá em razão do princípio da comunhão da prova, segundo o qual, uma vez levadas ao processo, as provas não mais pertencem a qualquer das partes, e sim ao juízo, nada importando, pois, quem as produziu. O juiz só deverá considerar as regras sobre a distribuição do ônus da prova, portanto, no momento de julgar o mérito, eis que só assim poderá verificar quem será prejudicado em razão da inexistência de prova sobre determinados fatos. Assim, é que a inexistência de provas sobre o fato constitutivo levará a improcedência do pedido. Provado o fato constitutivo, no entanto, pouco importa quem levou aos autos os elementos de convicção para que se considerasse tal fato como existente, e a falta de prova sobre a existência de fato extintivo do direito do autor, por exemplo, deverá levar o juiz a julgar procedente a pretensão.

Em outras palavras, provados os fatos da causa, o juiz não dará qualquer aplicação às regras de distribuição do ônus da prova. Se, porém, a investigação probatória for negativa, ou seja, quando os fatos não estiverem integralmente provados, aí sim as regras de distribuição do ônus da prova produzirão seus regulares efeitos”.
(sem destaques no original)

Impende, ainda, analisar a distribuição do ônus da prova nas ações de caráter negativo. Nessas hipóteses, a depender das pretensões do demandante o “*onus probandi*” será distribuído. Assim, caso o réu alegue um fato extintivo de uma obrigação (pagamento), terá ele o ônus de provar o alegado.

Como corroborando como o esposado,

² in, op. cit., 2005, p. 404-405.

FREITAS CÂMARA³ ensina:

“(…) a distribuição do ônus das provas nas ‘ações declaratórias negativas’ dependem do que for alegado pelo autor. Se este fundar sua pretensão na existência de fato extintivo ou impeditivo do direito do réu (por exemplo, o autor afirmando já ter pago sua dívida, pede a inexistência da obrigação), a ele (demandante) caberá a incumbência de provar os fatos alegados. Nesse caso o réu ficará, até mesmo, dispensado de produzir qualquer prova sobre a existência do fato constitutivo de seu direito, eis que este será incontroverso, não se constituindo, pois, em objeto de prova. Por outro lado se o autor se limitar a negar a existência de um fato constitutivo, (por exemplo, o autor pede declaração da inexistência de uma obrigação que, segundo ele, jamais existiu, embora sua existência venha sendo alardeada pelo demandado) haverá, aí sim, uma inversão do ônus, cabendo ao réu demonstrar a existência do fato constitutivo do seu direito”. (Destacou-se).

“*In casu subjecto*”, o demandante/apelante sustentou que as apeladas não cumpriram os itens 2.3 e 2.4 do contrato celebrado entre as partes, os quais estabeleciam que as empresas concluiriam, até o mês de janeiro de 2010, a infraestrutura básica do imóvel, tais como iluminação pública, sistema de escoamento de águas pluviais e esgoto, pavimentação e outras

No entanto, joeirando os autos, verifica-se que o autor/recorrente realmente não fez prova dos fatos alegados na inicial, haja vista que os contratos juntados ao encarte processual, às fls. 17/34, bem como as fotos (fls. 77/78) em preto e branco de um terreno sem comprovação sequer da localização, não bastam para comprovar que os imóveis permanecem sem infraestrutura.

Ademais, não merece guarida o argumento do recorrente de que não era possível produzir prova negativa dos fatos alegados na inicial, uma vez que o descumprimento do contrato poderia ser verificado por meio de perícia, a qual deveria ter sido requerida pelo promovente na ocasião em que foi intimado (fl. 113) para indicar as provas que pretendia produzir.

Impende ressaltar, ainda, que, embora tenha sido reconhecida a revelia dos promovidos, este instituto, por si só, não importa no reconhecimento dos fatos alegados na inicial, eis que a presunção de veracidade que daí decorre depende da verossimilhança dos fatos constitutivos do direito da parte autora.

3 *Idem*, p. 405-406.

Do mesmo modo, não é caso de aplicação das regras de inversão do ônus da prova, contidas no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor⁴ (Lei 8.078/90). Isto porque para que o magistrado conceda a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, devem-se estar satisfeitos alternativamente seus requisitos de admissibilidade, quais sejam, quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

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

Sala das Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado Relator

4 Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, **quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.**