



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0059244-86.2014.815.2001

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara de Família da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Romildo Azevedo Silva (Adv. Josefa Celi Nunes da Costa – OAB 8.739)

APELADA: Valdereis Ângelo da Silva (Adv. Müller Alves Alencar – OAB 16.142)

APELO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS COMUNS. ARGUIÇÃO DE JULGAMENTO *CITRA PETITA* NO QUE PERTINE À PARTILHA DE BEM ADQUIRIDO PELA RÉ, REGISTRADO NO NOME DE SUA MÃE. REJEIÇÃO. EFETIVA ANÁLISE DE TAL PLEITO. MÉRITO. PEDIDO IMPROCEDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ART. 373, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DO BEM OU, SEQUER, DE SUA INCLUSÃO NO PATRIMÔNIO PARTILHÁVEL DO CASAL. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. ART 85, § 11, CPC. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. DESPROVIMENTO.

- Não subsiste arguição de julgamento *citra petita* porquanto efetiva e devidamente apreciado pelo MM. Juízo *a quo* pleito de partilha de bem supostamente adquirido pela companheira promovida na constância da união estável, não se podendo confundir, jamais, a improcedência do referido pedido com suposta e indevida negativa de apreciação jurisdicional.

- À luz do conjunto probatório carreado aos autos, vislumbra-se, inequivocamente, não ter o autor logrado demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, precisamente no que toca à partilha de bem sito no município de União dos Palmares/AL, arguidamente adquirido pela ré e registrado em nome de sua genitora, mormente porque, a despeito das alegações por aquele perfilhadas, não há nos autos elementos afeitos à prova da existência ou, sequer, da titularidade do bem.

- Segundo art. 85, § 11, do CPC, “O tribunal, ao julgar recurso,

majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º à fase de conhecimento”.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 218.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Romildo Azevedo Silva contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Família da Comarca da Capital, Juiz Carlos Antônio Sarmento, nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c pedido de imediata separação de corpos e de partilha de bens, promovida pela parte ora apelante em face de Valdereis Ângelo da Silva, recorrida.

Na sentença objurgada, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão exordial, para reconhecer e declarar a existência e a dissolução da união estável entre os litigantes, ocorrida no período entre o ano de 2002 e novembro de 2013, e partilhar, por meação, o imóvel residencial localizado na Rua Djalma Gomes da Silva, n. 79, Mussumagro, João Pessoa/PB, condenando, ademais, o rateio dos ônus sucumbenciais entre as partes, com honorários na ordem dos R\$ 3.000,00, suspensa, entretanto, sua exigibilidade, por força da justiça gratuita.

Irresignado com parcela do provimento referenciado, o polo demandante ofertou razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum*, arguindo, em síntese, a omissão do julgado quanto à partilha do imóvel situado no município de União dos Palmares/AL, adquirido na constância da união estável, devendo, pois, o provimento judicial ser retificado, a fim de abranger a divisão do bem em questão.

Em seguida, intimada, a promovida, ora apelada, apresentou suas contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso e consequente manutenção da decisão proferida, o que fizera ao rebater as arguições insurgenciais.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 178 do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO

De início, compulsando os autos e analisando a casuística em disceptação, frise-se que o apelo não merece provimento, porquanto a sentença se afigura irretocável e isenta de vícios, estando, inclusive, conforme a ordem jurídica.

A esse respeito, é fundamental destacar que a controvérsia ora devolvida ao crivo desta Corte transita em redor da suposta nulidade do *decisum* por ocasião de julgamento *citra petita*, tendo em vista a ausência de apreciação, pelo MM. Juízo *a quo*, do pleito de partilha do imóvel situado no município de União dos Palmares/AL, adquirido na constância da união estável, buscando o apelante a retificação do provimento judicial, a fim de abranger a divisão do bem em questão.

À luz desse substrato e avançando ao exame das peculiaridades envolvidas na causa, há de se salientar, *prima facie*, a insubsistência da tese recursal perfilhada no sentido de *error in procedendo*, consubstanciado na ausência de exame do pedido vestibular de partilha de imóvel situado no Estado de Alagoas, precisamente no município de União dos Palmares, porquanto o mesmo fora efetiva e escorreitamente apreciado pelo Juízo singular, nos termos abaixo transcritos:

“Quanto ao suposto imóvel residencial existente na cidade de União dos Palmares/AL, temos como impossibilitada, aqui, a sua partilha, por inexistente nos autos qualquer comprovação mínima quanto a sua propriedade, e até mesmo de sua localização, não bastasse que o próprio autor informa – e não negou a ré – de que o bem se encontra sob o domínio de terceira pessoa, no caso, a mãe da ré, que não faz parte da presente relação jurídica processual – e nem podia -, de maneira que caso a sua aquisição tenha se dado mesmo por esforço comum dos ex-conviventes, e na constância de sua união estável, mas que foi fraudulentamente escriturado em nome da mãe da ré, em prejuízo ao direito de meação, como está a denunciar o autor, trata-se de questão que deve ser discutida pela via judicial própria, que não neste processo” (fls. 174/175).

Justamente por ocasião do raciocínio ventilado em epígrafe, não há de se confundir, jamais, a decisão pela improcedência de pedido com a arguida negativa de apreciação jurisdicional, daí porque hei por bem **rejeitar a preliminar de nulidade da sentença decorrente de julgamento *infra* ou *citra petita*.**

No mérito, por sua vez, emerge não assistir, igualmente, razão ao polo insurgente, porquanto, procedendo-se ao exame do conjunto probante

documentado pela parte autora, tem-se a manifesta ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do promovente, dado que, mesmo a despeito das alegações ventiladas acerca da afetação do bem sito no município de União dos Palmares/AL ao patrimônio comum dos companheiros, o insurgente não se desincumbe de denotar a existência, a aquisição ou, sequer, a ocorrência de fraude na titularização do imóvel.

Assim, tenho que a solução do litígio passa, pois, pela teoria da distribuição do ônus da prova, insculpida no art. 373, CPC, que estabelece competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor.

Conferindo supedâneo ao raciocínio *retro*, emerge que, à luz do art. 373, I, do NCPC, **“O ônus da prova incumbe: [...] ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;”**. Logo, vislumbra-se que a questão há de ser decidida com base na teoria do ônus da prova, objeto do escólio de Humberto Theodoro Jr.¹:

“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova”.

Com efeito, frise-se que referido ônus consiste na conduta exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No dizer de Kisch, outrossim, o ônus da prova vem a ser, portanto, a **“necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual”**.²

O STJ adota entendimento dominante neste sentido, *in verbis*:

“Nos termos do artigo 333, inc. I do CPC, caberá ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a demonstração dos fatos extintivos modificativos ou impeditivos do direito do autor. 4. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg AREsp 245.185/RN, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, 17/09/2013, 20/09/2013).

¹ in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, 1999, p. 421.

² *apud*, Kisch, p. 421.

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA. 1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito. 2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos. (STJ, EDcl no REsp 894571/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 01/07/2009).

Processual civil. Responsabilidade civil. Código do Consumidor. Ônus da prova. Inexistência de provas dos fatos alegados na petição inicial. Decisões anteriores fundadas nas provas acostadas aos autos. Impossibilidade de reexame. Súmula 7/STJ. Não comprovação dos alegados danos materiais e morais sofridos. - Ao autor, incumbe a prova dos atos constitutivos de seu direito. - Em que pese a indiscutível aplicação da inversão do ônus da prova ao CDC, tal instituto não possui aplicação absoluta. A inversão deve ser aplicada "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. (STJ, 741393, Nancy Andrichi, 22/08/2008).

Por sua vez, afigura-se essencial salientar que os mais vários Tribunais pátrios, inclusive esta Egrégia Corte de Justiça, adotam posicionamento semelhante, conforme fazem prova os seguintes julgados:

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REPASSE DO VALOR RECOLHIDO PELO MUNICÍPIO À INSTITUIÇÃO CREDORA. COMUNICADO. INSCRIÇÃO DO NOME NO SERASA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO AUTORAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. PROVIMENTO DO APELO. - Cabe ao autor, o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado. Inexistindo, nos autos, documento capaz de

provar que a possível negativação do nome no SERASA foi em virtude do empréstimo consignado, não há como responsabilizar a Edilidade pela ausência de repasse dos valores descontados no contra-cheque do servidor. (TJPB, 00120100023991001, Des. Frederico Coutinho, 27/09/2011).

AÇÃO DE COBRANÇA C/C DANOS MORAIS - RESCISÃO UNILATERAL - CONTRATO DE SEGURO - PREPOSTO - FRAUDE - ASSINATURA - NÃO COMPROVAÇÃO. Incumbe ao autor trazer aos autos a prova da veracidade de suas alegações, nos termos do artigo 333, I do CPC, e em não o fazendo, arrisca-se a ver seu pedido julgado improcedente. Para que se imponha o dever de indenizar, necessária a comprovação dos requisitos subjetivos da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, a ilicitude da conduta e o nexo causal entre ambos. (TJMG, 104070601110740011, Des. José Affonso Côrtes, 24/09/08).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. a) A atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, conquanto possíveis, só são admitidos em hipóteses excepcionais não servindo, portanto, para fins de modificação do julgado, substituindo-se a apelo não interposto. b) O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), porém, cabe ao réu a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo dele (art. 333, II, do Código de Processo Civil). c) O inconformismo do Embargante com o resultado do Acórdão que, à míngua de recurso voluntário, confirma o mérito da sentença em reexame necessário, não autoriza a propositura de embargos de declaração sob alegada omissão inexistente, ou prequestionamento acerca do onus probandi, mormente se os Impetrantes-Embargantes se desincumbiram, de plano e satisfatoriamente do ônus da prova que lhes competia, não o fazendo o Impetrado-Embargante. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** (TJ-PR - 322663701 PR 0322663-7/01, Rel.: Leonel Cunha, 17/10/2006, 5ª Câmara Cível).

Em razão de todo o acima exposto, **rejeito a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *citra petita* e, no mérito, nego provimento à apelação**, mantendo incólumes todos os termos da sentença atacada.

Por fim, ante a configuração da sucumbência recursal do autor apelante, passo a analisar, ora, os honorários, segundo art. 85, § 11, do CPC, pelo qual **“O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente**

levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º à fase de conhecimento.

Nesse referido diapasão, considerando o teor do dispositivo em menção, passo a acrescer às verbas de sucumbência fixadas em desfavor do autor recorrente o montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), porquanto condizente, inclusive, com os parágrafos 2º e 8º do artigo 85, do CPC, respeitada, todavia, a suspensão de sua exigibilidade decorrente dos benefícios da gratuidade judiciária.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível decidiu, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente representante do Ministério Público, na pessoa da Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 07 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 09 de fevereiro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator