



## PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador José Carlos de Oliveira

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0298345-08.2010.8.09.0174**

**2ª CÂMARA CÍVEL**

**1º APELANTE : NILTON CÉSAR QUIRINO DE OLIVEIRA**

**2º APELANTES : LUCIANA LOPES D'ABADIA SILVA E OUTROS**

**1º APELADOS : LUCIANA LOPES D'ABADIA SILVA E OUTROS**

**2º APELADO : NILTON CÉSAR QUIRINO DE OLIVEIRA**

**RELATOR : DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA**

## VOTO

Os requisitos de admissibilidade das apelações cíveis está presente e, por isso, dela conheço.

Pois bem.

Analiso, inicialmente, o segundo apelo cível, que cuida do mérito da demanda e, desde já, ressalto que o inconformismo recursal não merece provimento.

Consoante comprovado no trâmite processual, a sentença que determinou a partilha do imóvel *sub judice* transitou em julgado sem reforma.



Dessa forma, não há dúvidas de que o imóvel urbano não poderia ter sido vendido sem anuência do autor, já que era objeto de partilha no processo de dissolução de união estável.

*In casu*, considerando que os conviventes já estavam separados judicialmente mas estando pendente a partilha de bens, deve-se aplicar as regras de condomínio. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL FIRMADO PELO VARÃO, COMO PROMITENTE VENDEDOR, QUANDO OS CÔNJUGES ESTAVAM SEPARADOS JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. INCIDÊNCIA DAS REGRAS QUE REGEM O CONDOMÍNIO COMUM. ALIENAÇÃO DA COISA COMUM, COM TRANSMISSÃO DE POSSE. NECESSIDADE DE CONSENSO DOS CONDÔMINOS (CC/1916, ARTS. 623, III, 628 E 633; CC/2002, ART. 1.314). REGISTRO IMOBILIÁRIO DO NEGÓCIO. NULIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O compromisso de compra e venda de imóvel foi firmado pelo varão, como promitente vendedor, quando os cônjuges já estavam separados judicialmente, pendente, porém, a partilha de bens do casal. 2. Nessa situação, os bens passam a ser regulados segundo as regras do condomínio. Não pode o condômino alienar uma parte específica do bem, ainda que divisível, sem a concordância dos demais coproprietários (CC/1916, art. 641; CC/2002, art. 1.321). Na hipótese de alienação da coisa comum sem o consentimento dos demais condôminos, a venda é ineficaz em relação a eles, somente subsistindo se, em eventual ação divisória entre os condôminos, o quinhão acabar por ser deferido ao alienante. 3. Na hipótese de alienação da coisa comum sem o consentimento dos demais condôminos, não é possível ao alienante dar a posse, uso ou gozo da propriedade comum a estranho adquirente (terceiro) sem o consentimento dos demais condôminos (CC/1916, arts. 623, 628 e 633; CC/2002, art. 1.314). 4. Eventualmente, no caso de posterior realização de partilha amigável entre os condôminos, ou de partilha judicial, relativa a litígio entre os condôminos, aquele anterior negócio (compromisso) poderia vir a ser confirmado em maior alcance. 5. No presente caso, tem-se inviável pretensão de um terceiro, o promitente adquirente, de obrigar que a partilha entre condôminos se realize de determinada forma, diversa daquela almejada por um dos cônjuges, justamente aquele relativamente a quem não tem o adquirente relação jurídica contratual firmada. 6. Não há como subsistir o compromisso de compra e venda, firmado sem outorga uxória, senão em seus efeitos meramente obrigacionais, ou seja, com validade exclusivamente entre as partes dele signatárias, não afetando os direitos do consorte (condômino). 7. Impõe-se a declaração de nulidade de registro imobiliário que padece de irregularidade por ausência de outorga uxória ou de consenso entre os condôminos, quanto à alienação prometida a terceiro, com o devido cancelamento. 8. Recurso especial provido em parte. (STJ. REsp n. 1.125.616/BA, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe de 3/8/2015.)



Inegável, portanto, o reconhecimento da nulidade do negócio jurídico, impondo-se o retorno das partes ao *status quo ante*.

Avançando, sabe-se que a prova ocupa um papel determinante no processo de conhecimento, uma vez que as meras alegações, desprovidas de elementos capazes de demonstrá-las, pouca ou nenhuma utilidade trarão à parte interessada, já que serão tidas por inexistente.

Assim, à medida do grau de interesse das partes em comprovar seus fundamentos fáticos, o Código de Processo Civil dividiu o ônus probatório: toca ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito; ao réu, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos. Quem descumprir desse encargo assume o risco de ter contra si a regra de julgamento, quando do sopesamento das provas.

Essa é a inteligência que se extrai do artigo 373 do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

À luz do princípio do interesse, que se encontra encartado nessa regra processual, não é demasiado salientar que, se o réu limita-se a negar o fato que lastreia a pretensão do autor, permanece sobre este o ônus de provar sua existência, já que não se altera o proveito/interesse do demandante em comprovar o fato constitutivo do direito invocado.

Diversa é a hipótese em que o réu, embora não refute a existência do fato constitutivo do direito do autor, invoca outro que impede, modifica ou extingue os efeitos pretendidos pelo demandante, técnica conhecida como exceção substancial indireta. Assim, toca ao réu o ônus de comprovar essa nova circunstância fática, que amplia o âmbito de cognição do processo.

Acerca do tema, impende trazer à colação a percuciente lição dos renomados processualistas Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim:

1. O ônus de provar da parte. Não podemos falar em dever de provar. Há ônus



probatório que, uma vez não atendido, deve acarretar consequências processuais negativas à parte que não o tiver observado, que se traduz na perda da oportunidade processual de provar os fatos supostamente constitutivos da afirmação de direito contido na inicial (art. 333, I, do CPC) ou da defesa apresentada (art. 333, II, do CPC). À obrigação e ao dever deve seguir, sempre, uma sanção (consequência desfavorável ao obrigado e àquele a quem incumbia o dever). Caberá ao autor provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC); ao réu, doutra parte, caberá a prova de fato, por ele articulado, que seja impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC). Quer isto significar que se o réu não alegar fato algum e apenas negar os fatos que tenham sido articulados pelo autor, o ônus de prova caberá ao autor. Se, porém, o réu alegar algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, será seu o ônus de prová-los. O ônus da prova é regra de juízo. Destina-se especificamente ao juiz, que deverá considerar os fatos por não provados, se a parte, que tinha o ônus de prová-los, não se desincumbiu do mesmo adequadamente. (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed. rev. atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 732/733)

No mesmo sentido, é o magistério do eminente Ministro Luiz Fux, do excelso Supremo Tribunal Federal:

Ressoa evidente que, pela própria iniciativa, a prova primeira compete ao autor. A necessidade de provar é algo que encarta, dentre os imperativos jurídicos-processuais na categoria de ônus, por isso que a ausência de prova acarreta um prejuízo para aquele que deveria provar e não o fez. A própria lei assim categoriza essa posição processual ao repartir o ônus da prova no artigo 333 do CPC. Desta sorte, não há um direito à prova nem um dever de provar senão uma necessidade de comprovar os fatos alegados sob pena de o juiz não os considerar e, como consequência, decidir em desfavor de quem não suportou a atividade que lhe competia. O ônus da prova tem a sua *ratio essendi* na circunstância de que o juiz não pode deixar de julgar (*non liquet*), impondo-lhe a lei que decida mesmo nos casos de lacuna (art. 126 do CPC, primeira parte). Ora, se o juiz não se exime de sentenciar e a prova não o convence é preciso verificar em desfavor de quem se operou o malogro da prova. Forçoso, assim, observar se o juiz não se convenceu quanto aos fatos sustentados pelo autor ou quanto àqueles suscitados pelo réu, porquanto, a partir dessa constatação o juízo tributará a frustração da prova a uma das partes para decidir em desfavor dela. Nesse sentido é que se deve empreender a exegese acerca das regras sobre o ônus da prova. (*in Curso de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento*, v. I, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 582)

Nesse diapasão, vale destacar que somente se afigura relevante definir a quem compete o ônus de provar, quando o magistrado, ao definir a solução de mérito, verifica que os fatos invocados não foram provados.

Diante desse estado de inconsistência, vale-se o julgador da técnica processual de regra de julgamento, que implica impor a quem não se desincumbiu de seu encargo de provar a consequência desfavorável.



Deste entendimento não destoa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se:

(...) 2. Incumbe ao autor fazer prova do fato constitutivo do seu direito, a teor do que dispõe a literalidade do artigo 333, I, do CPC, de modo que o aresto incorre em erro ao adotar a premissa de que caberia ao ora agravado comprovar que não era devedor. (...) (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 1431693/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 26/09/2014)

(...) 3. Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, de modo que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos. Inteligência dos art. 326 c/c 333, I e II, do CPC. Precedentes: AgRg no AREsp 154.040/GO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/6/12; REsp 1.253.315/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/8/11; REsp 161.629/ES, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 21/2/00. (...) (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp nº 324.140/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 14/08/2013)

A jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça tem o mesmo posicionamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ARTIGO 373, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMA 810. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS. 1. Constatado o cumprimento da obrigação pelo apelado e ficando, portanto, comprovado o fato constitutivo do seu direito em receber os débitos perquiridos, cabe ao réu, ora apelante, provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor/apelado. 2. A legislação processual vigente estabelece que é ônus do autor comprovar os fatos que alicerçam sua pretensão, enquanto recai sobre o réu o dever de demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pela parte adversa, conforme disposto no artigo 373 do Código de Processo Civil. (...) (TJGO, APELACAO 0073976-58.2016.8.09.0097, Rel. Des(a). FAUSTO MOREIRA DINIZ, 6ª Câmara Cível, julgado em 26/01/2021, DJe de 26/01/2021)

(...) I. Segundo a distribuição do ônus da prova no Código de Processo Civil, caberá ao autor comprovar o fato constitutivo do seu direito, e ao réu o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, I e II, do CPC). (...) (TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 363146-40.2012.8.09.0051, Rel. Fernando de Castro Mesquita, DJe de 18/11/2014)



À luz desses sólidos arcabouço jurídico chega-se a conclusão de que a magistrada decidiu acertadamente ao julgar parcialmente procedentes os pedidos veiculados na peça exordial.

Isso porque, conforme bem salientado pela magistrada singular, o autor comprovou adequadamente os fatos constitutivos de seu direito, ao passo em que a parte ré/segunda apelante não se desincumbiu de seu ônus probatório. Dessa forma, a manutenção da sentença objurgada é a medida impositiva.

Desse entendimento não destoa a jurisprudência pátria, como se depreende dos venerandos acórdãos a seguir colacionados, *ad exemplum*:

(...) III - Cabia à parte apelante/requerida o ônus de demonstrar o fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito da embargada, no caso, a comprovação da alegada existência de cláusula del credere, vedada pelo ordenamento jurídico. Contudo, restou demonstrado pela parte autora que as notas promissórias são oriundas de relação de compra e venda de máquinas, conforme demonstraram as notas fiscais e instrumento de confissão de dívida acostado aos autos. (...) (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 0431055-65.2013.8.09.0051, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR LUIZ EDUARDO DE SOUSA, 1ª Câmara Cível, julgado em 31/03/2022, DJe de 31/03/2022)

(APELAÇÃO CÍVEL ? AUTOS Nº 5224814.73.2021.8.09.0089 Comarca : SÃO LUÍS DE MONTES BELOS Apelante : ITAPEVA X MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS Apelada : NUBIA GONÇALVES CRUVINEL SILVA Relatora : Des. Gilberto Marques Filho EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DÍVIDA. ÔNUS DA PROVA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. NÃO COMPROVADA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE. 1 - O artigo 373 do CPC, estabelece que ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Não havendo a parte ré se dignado a colacionar no processo documento apto a demonstrar a existência do débito descrito na exordial, impõe a declaração da inexistência da dívida. 2 - Quando não há inscrição em cadastro de inadimplentes, a mera cobrança não gera presunção de dano moral, sendo imprescindível a comprovação de constrangimento ou abalo psicológico suficiente para ensejar indenização. Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5224814-73.2021.8.09.0089, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR GILBERTO MARQUES FILHO, 3ª Câmara Cível, julgado em 30/03/2022, DJe de 30/03/2022)

Por derradeiro, quanto ao primeiro apelo, cuida de matéria simples e o inconformismo recursal merece trânsito.



Sobre o tema, assim dispõe o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 98. (...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Sobre o tema, o seguinte julgado:

(...) V do CPC, impondo-se à autora os ônus sucumbenciais, cujos honorários restam fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 85, §3º, I, c/c §4º, III, do CPC), porém com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. (...) (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação / Remessa Necessária 0449424-39.2015.8.09.0051, Rel. Des(a). SILVÂNIO DIVINO DE ALVARENGA, 1ª Câmara Cível, julgado em 08/07/2022, DJe de 08/07/2022)

**AO TEOR DO EXPOSTO, CONHEÇO** da apelação cível interposta por **NILTON CÉSAR QUIRINO DE OLIVEIRA e DOU-LHE PROVIMENTO**, a fim de estabelecer que as verbas sucumbenciais devidas pelo autor/primeiro apelante ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

No mesmo ato, **CONHEÇO** da apelação cível interposta por **LUCIANA LOPES D'ABADIA, NÚBIA AFONSO DA SILVA e GLEICIMAR LOPES DA SILVA**, mas **NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos já alinhavados.

**É como voto.**

**Goiânia, datado e assinado digitalmente.**



Desembargador **JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA**

Relator

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0298345-08.2010.8.09.0174**, acordam os componentes da Quarta Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, **em conhecer e prover a primeira apelação cível e, conhecer e desprover a segunda apelação cível**, nos termos do voto do relator.

Votaram com o Relator o Desembargador Reinaldo Alves Ferreira e o Desembargador Leobino Valente Chaves.

A sessão foi presidida pelo Desembargador José Carlos de Oliveira.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Doutor Waldir Lara Cardoso.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador **JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA**

Relator