

NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE RESILIÇÃO DE CONTRATO

Execução de sentença. Ação de resilição do contrato é de natureza constitutiva negativa e, no caso, teve forte carga condenatória. Não configura nem se confunde com a declaratória típica que não tem execução. Embargos rejeitados. Apelação desprovida.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 76.156

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 76.156, em que é apelante Eduardo Jorge Farrah e apelados Sociedade Civil Pimentel Duarte Ltda. e outros:

ACORDAM os juízes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, preliminarmente, em transferir a matéria do agravo no auto do processo na exceção de litispendência e coisa julgada (processo em apenso) para a decisão do mérito e julgar prejudicado o agravo no auto do processo constante do termo de fls. 676 e, no mérito, negar provimento à apelação. Tudo por decisão unânime. Custas, *ex lege*.

Incorpora-se o relatório de fls. 750 a 752.

O apelante não só apresentou embargos de executado, como também levantou, em autos apartados, exceção de litispendência e coisa julgada. Contra a decisão que rejeitou a exceção manifestou agravo no auto do processo. A matéria toca a substância dos embargos oferecidos, onde chegou a ser repetida como preliminar (fls. 194 a 196) e por isso se transfere para o julgamento do mérito da apelação. O outro agravo no auto do processo constante do termo de fls. 676, contra o despacho de fls. 662, sob o fundamento de cerceamento de defesa, pelo recebimento da apelação só no efeito devolutivo, está prejudicado porque con-

tra esse mesmo despacho a parte apresentou reclamação (fls. 702) e pediu mandado de segurança (fls. 704). A reclamação já foi julgada improcedente (fls. 741) e a parte desistiu do mandado de segurança (fls. 729).

No mérito o fundamento central dos embargos do executado, ora apelante, julgados improcedentes pela sentença apelada é a arguição da inexecutabilidade da sentença em execução, isto porque tratar-se-ia de sentença meramente declaratória, não havendo condenação a executar.

Assim, o fundamental para se decidir o mérito da controvérsia é a solução de um problema de direito, a respeito do conceito da ação meramente declaratória, em que se visa apenas uma declaração quanto a uma relação jurídica. "O que se colima, com a ação declarativa, é estabelecer-se a *certeza* no mundo jurídico, ou para se dar por *certa* a existência da relação jurídica ou a autenticidade do documento, o que se *mostra* no mundo jurídico; ou para se dar por *certo* que a relação jurídica não existe, ou que é falso o documento. Afastam-se dúvidas, de modo que há sempre o enunciado existencial: *é, ou não é*". (PONTES DE MIRANDA, "Tratado das Ações, Tomo II — Ações Declarativas, Capítulo I, § 1-2, p. 5, ed. 1971). Todas as ações, qualquer que seja a sua natureza, constitutivas, condenatórias, fundamentais, executivas, mandamentais, contêm também uma declaração, porque sem uma declaração prévia do direito, não é possível se tirar consequências na ordem jurídica. O que caracteriza a ação meramente declaratória, que PONTES DE MIRANDA chama de declarativa típica, é que se limita à simples declaração. É esse até o conceito legal. "O interesse do autor poderá *limitar-se* à declaração da existência ou inexistência de relação ju-

rídica ou a declaração da autenticidade ou falsidade de documento". (Parágrafo único, do artigo 2.º do Código de Processo Civil). Como se vê, o característico essencial da declaração é a *limitação do interesse do autor* à simples declaração. Esse interesse se esgota com a declaração. Nas demais ações, da declaração se tiram logo conseqüências de maior peso ou eficácia. PONTES DE MIRANDA desenvolve a matéria e chega até a apresentar um quadro ou tabela da eficácia das ações quanto à força declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva. O fato de se empregar na decisão a palavra *declaro* não significa que seja essa a força da sentença ou a sua eficácia principal. Na ação constitutiva, por exemplo, como menciona AMARAL SANTOS, há "a declaração da existência das condições segundo as quais a lei permite a modificação de uma relação ou situação jurídica e, em conseqüência dessa declaração, a criação, modificação ou extinção de uma relação ou situação jurídica". Dá exemplos — "a ação que visa a rescindir um contrato por inadimplemento: Verificada a condição e assim declarada, isto é, verificado o inadimplemento segue a decretação da rescisão do contrato". ("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", vol. I, n.º 133, pág. 208). PONTES DE MIRANDA, por sua vez, exemplifica entre as ações constitutivas: "As ações de nulidade, de anulação, de rescisão, de resolução, e rescisão são constitutivas negativas". (op. cit., tomo I, § 25, 2, b, pág. 120, ed. 1970). Aplicados esses princípios ao caso dos autos, verifica-se: no julgamento de uma ação de reintegração de posse em conjunto com uma ação cominatória cumulada com a adjudicação de um imóvel, a parte ré na cominatória apresentou uma reconvenção em que visava "... se digne V. Exa. de uma vez por todas julgar rescindido o contrato de promessa de

venda de imóveis e de cessão de quotas um dia firmado pelos ora litigantes, apontando como responsável o reconvinido e, conseqüentemente, condenando-o, como ficou previsto no contrato, a perder em favor dos reconvinidos o sinal, a posse precária que viria tendo sobre os bens imóveis negociados e mais as benfeitorias por ventura feitas nesses imóveis" (fls. 60 e 61). Essa postulação não configura um pedido meramente declaratório, está expresso a constitutiva negativa de "julgar rescindido o contrato" com o pedido condenatório, "condenando como ficou previsto no contrato a perder etc.". Foi esse o pedido que foi julgado procedente em parte. Através dele, o autor da ação de reintegração de posse veio a ganhar o que perdeu com a improcedência da sua ação possessória. O que perdeu a título de direito possessório, que não foi reconhecido, obteve através de direito obrigacional, por via daquela reconvenção. Isso motivou até recurso ao Supremo Tribunal Federal apontando-se o decidido na reconvenção como ofensa à coisa julgada da improcedência da reintegração de posse. O Supremo afastou definitivamente essa argüição de ofensa à coisa julgada no julgamento do Recurso Extraordinário (embargos) n.º 67.289, em sessão plenária de 2 de junho de 1971 (*D.J.*, de 16-8-1972). Isto vale para afastar as argüições de litispendência e coisa julgada objeto do agravo no auto do processo cujo julgamento se transferiu para o mérito.

Na decisão que ora se executa veio a prevalecer o voto que, no julgamento da apelação fora vencido do Desembargador J. J. de Queiroz, que confirmava pelas conclusões a decisão da maioria quanto à improcedência da possessória e da cominatória, mas dava pela procedência em parte da reconvenção para declarar rescindido o contrato, explicitando: "É claro que persiste neste caso, para o apelado como

conseqüência da declaração de resilição do contrato, a obrigação de imediata devolução dos imóveis, sem direito a qualquer indenização, como pactuado" (fls. 123). E esclareceu que "a procedência era em parte porque na reconvenção também se pedia, além das cominações contratualmente ajustadas — perda das importâncias pagas e das benfeitorias porventura feitas — mais outras não claramente especificadas. Ora, tratando-se de rescisão contratual, só é possível cogitar-se da reparação prevista no compromisso rescindido. Essa se limita na perda das parcelas pagas e das benfeitorias feitas. Releva notar que os sessenta e sete milhões de cruzeiros que os apelantes já receberam devem compensá-los da privação da posse dos imóveis, pois só essa reparação ajustaram" (fls. 123). Foi esse voto que prevaleceu no julgamento dos Embargos de Nulidade e Infringentes na Apelação Cível n.º 45.936, do 4.º Grupo de Câmaras Cíveis (Acórdão de fls. 143 a 1947). É essa a decisão exequenda, que tem como se vê, forte carga constitutiva e condenatória, tirando desde logo, de acordo com o pedido as conseqüências da declaração da resilição do contrato, isto é, rompeu um contrato feito, determinou conseqüências e chegou a detalhes na condenação, fazendo até compensação da parcela já recebida com a privação da posse dos imóveis. Tudo isso foge inteiramente ao concei-

to da ação meramente declaratória e nem seria possível que julgando procedente um pedido de natureza constitutiva e condenatória, como foi a reconvenção, a decisão fosse de natureza diferente, pois que não é lícito ao juiz eximir-se de julgar o pedido (art. 113, Cód. de Proc. Civ.). Vale aqui a lição de CHEOVENDA: "Por vezes, não se requer só a anulação ou a rescisão, mas, juntamente, a condenação do adversário a uma prestação (restituição de somas pagas, entrega de coisas, pagamento de frutos e juros). É o que acontece quando o negócio impugnado já tivera execução. Nesses casos, enfrentamos, em realidade, duas ações combinadas, uma de anulação ou *constituição*, outra de *condenação* proposta para a hipótese de que se *declare* a anulação ou a rescisão" ("Instituições", vol. I, n.º 55, pág. 292, trad. bras., ed. 1942). Assim, não sendo, como não é, meramente declaratória, a decisão tinha execução do que nela se contém (art. 891, do Código de Processo Civil). O decisório é explícito quanto à "obrigação de imediata devolução dos imóveis sem direito a qualquer indenização" (fls. 123). E foi esse o objeto da execução. Daí a inteira procedência da apelação.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 1971. — *J. Frederico M. Russol*, Presidente, sem voto. — *Mauro Gouvêa Coelho*, Relator. — *Lourival Gonçalves de Oliveira*.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Cabe apelação de arbitramento de honorários de advogado procedido na forma do art. 97 do Estatuto da Ordem.

EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES DO JULGADO NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 70.740

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de nulidade e in-

fringentes na apelação cível n.º 70.740 em que é embargante Ely Loureiro Lima e embargada Exma. Mitra Arqueiepiscopal do Rio de Janeiro:

ACORDAM os Juizes do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, prover parcialmente os embargos para que os honorários sejam arbitrados em Cr\$ 65.500,00.