

Ação rescisória. Admissibilidade e procedência do pedido. Escritura pública com forma necessária ao aperfeiçoamento da compra e venda do imóvel. Invalidez do instrumento particular. Procurador sem os poderes especiais do art. 38 do CPC não pode confessar ou reconhecer a procedência do pedido.

23ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA DA REGIÃO ESPECIAL

2ª. PROCURADORIA DE JUSTIÇA

15ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ação Rescisória nº 2001.006.00174

Autor: *Manuel Marques Lopes e s/m e outro.*

Réu: *Franklin Lopes Marques e s/m.*

Relator: *Des. Galdino Siqueira Netto.*

Parecer Cível nº 089/2002

EMENTA: *Ação Rescisória. Pedido fundado em violação literal de lei e confissão aduzida por procurador sem poderes especiais. Admissibilidade e procedência da rescisória.* Não há o direito de preferência previsto no artigo 1139 do Código Civil se não houve venda de coisa indivisível a terceiros. O Estatuto Civil exige a escritura pública como forma para aperfeiçoar a compra e venda de bem imóvel. Instrumento particular firmado unicamente por uma parte não tem o condão de alienar domínio. Procurador sem os poderes específicos do artigo 38 do CPC não pode confessar ou reconhecer a procedência de pedido aduzido por parte contrária. Parecer pela desconstituição da sentença ora impugnada, proferindo-se outra decisão, julgando-se improcedente o pedido originário.

Colenda Câmara:

I – RELATÓRIO:

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelos litisconsortes ativos *Manuel Marques Lopes, s/m e Auto Posto Recreio Ltda* em face de *Franklin Lopes Marques e s/m*, visando a desconstituição da Sentença de Fls. 73/74, proferida pelo M.M Juízo da 1ª Vara Cível de Jacarepaguá, nos autos do Processo 31.334 (cópia dos autos às fls. 29/82) que, julgando procedente demanda ajuizada pelos ora sujeitos passivos em face dos autores da presente, adjudicou diversos imóveis descritos na inicial, situados no bairro de Jacarepaguá, com base no artigo 1139 do Código Civil.

A causa de pedir fundamenta-se no artigo 485, V e VIII do Estatuto Processual, alegando os Autores, para impugnar a coisa julgada, que o magistrado *a quo* decidiu contrariamente à lei civil, fundado em confissão aduzida nos autos da ação originária por advogado desprovido de poderes específicos para reconhecer a procedência do pedido.

Contestação às fls. 106/128, alegando, em preliminar, falta de interesse processual e no mérito, prestigiando a decisão impugnada.

Réplica às fls. 135/141, tendo as partes dispensado qualquer dilação probatória, consoante fls. 147 e 150.

Tratando-se, portanto, de matéria exclusivamente de direito, inaplicável, neste momento processual, o artigo 493 do CPC, adotando-se o ensinamento de BARBOSA MOREIRA ¹ "... o *iter processual*, na rescisória, normalmente se completará logo após a fase postulatória, a não ser que se faça necessária a atividade de instrução contemplada no artigo 492, do qual é mera seqüência a parte inicial do art. 493. Fora disso, em processo onde não haja questão de fato controvertida, ou onde baste a prova documental, abrir vista dos autos, neste ponto, para razões finais, seria pura superfetação: o autor 'replicaria' e o réu 'treplicaria', sem qualquer vantagem prática, já que nenhum elemento novo de convicção teria surgido."

A hipótese admite julgamento antecipado da lide, vindo os autos ao Ministério Público para emissão de parecer.

Passo, portanto, a analisar o mérito.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

A presente rescisória foi ajuizada dentro do prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC, eis que a decisão que se pretende rescindir transitou em julgado, consoante certidão de fls. 75, em 16 de outubro de 2000.

Deve, pois, ser admitida.

O cerne da demanda versa sobre diversos imóveis na área de Jacarepaguá, devidamente descritos na inicial, que eram de propriedade comum dos irmãos *Manuel Marques Lopes* e *Franklin Lopes Marques* e suas respectivas esposas.

Ocorre que, consoante documento acostado às fls. 47, *Manuel* e sua mulher *Nancy*, autores da presente, por instrumento particular intitulado "Recibo de Compra e Venda" firmado em 14 de Julho de 1986, declararam ter vendido sua fração dos imóveis à empresa "*Auto Posto Recreio*", também parte nesta demanda, pelo preço certo e ajustado de então Cz\$ 350.000,00 (Trezentos e cinquenta mil cruzados).

¹ *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 5ª Ed., Vol. V., p. 197.

Ciente da operação realizada apenas em novembro de 1998 (fls. 31), os condôminos *Franklin e s/m* ajuizaram ação de rito ordinário em face dos autores desta rescisória, onde pleiteavam o direito de prelação previsto no artigo 1139 do Código Civil, depositando em Juízo a importância descrita no recibo (inicial às fls. 30/35).

Naquela demanda, ao oferecerem resposta, às fls. 55/57, *Manuel e s/m reconheceram a procedência do pedido, confessando os fatos articulados na inicial*, enquanto *Auto Posto Recreio*, apesar de revel, acostou petição às fls. 63, onde também reconhece a procedência da demanda, pleiteando, inclusive, o julgamento antecipado da lide.

Com base na prova produzida, o Juiz *a quo* julgou procedente a demanda, consoante sentença de fls. 73/74, adjudicando as frações dos imóveis aos réus da presente rescisória.

Alegam os réus a preliminar de falta de interesse processual, por carência de utilidade e necessidade da demanda.

Tal prefacial não pode prosperar, pois, como é cediço, decorrido *in albis* o prazo recursal da apelação, somente a ação rescisória é instrumento hábil para desconstituir a coisa julgada, sendo lícito aos autores deduzir tal pretensão pela via ora escolhida.

No mérito, entendo equivocada a decisão judicial em exame, merecendo provimento o pedido rescindendo.

Inicialmente, cabe ressaltar que, como previsto no artigo 134, II do Código Civil, os atos translativos de direitos reais exigem, para se aperfeiçoar, a forma pública, através de escritura, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Assim, a manifestação de vontade consubstanciada no instrumento de fls. 47 apenas produziria efeitos de índole pessoal entre as partes e jamais teria o condão de transferir quaisquer direitos reais ao *Posto Recreio*, indicado no recibo como adquirente dos bens imóveis.

Certo é que, consoante previsto no artigo 135 do Estatuto Civil, o referido instrumento particular produziria efeitos pessoais entre as partes ali descritas, mas jamais aqueles de índole real, como a efetiva transferência do domínio.

Ora, se não houve venda a estranhos, mas mera manifestação unilateral de vontade (note-se que o recibo não está firmado pelo pretense adquirente), de no futuro, realizar-se a translação, incabível, *d.m.v.*, a aplicação do artigo 1139 do CC, que se refere especificamente a venda de coisa comum para desconstituir um ato que nem chegou a existir.

Aliás, entende esta Procuradoria de Justiça que nem mesmo a ação de adjudicação compulsória poderia ser proposta por *Posto Recreio* na hipótese vertente, já que “...*Não se pode compelir alguém a outorgar escritura definitiva de compra e venda, se não se comprometer, em contrato preliminar, a transferir a posse e domínio sobre a coisa vendida...*” (RJTJESP 7/197).

Logo, venda não houve.

Como consecratório natural, inaplicável o artigo 1139 do CC, tendo o Juízo *a quo* incidido, *data venia*, em *error in iudicando*, violando literal disposição de lei e dando ensejo à rescisão da sentença, à luz do artigo 485, V do CPC.

Sem embargo de tal circunstância, aplicável também, *in casu*, o artigo 485, VIII do Estatuto Processual.

É que o magistrado prolator da sentença ora impugnada fundamentou-se claramente na confissão e reconhecimento da procedência do pedido, aduzidos pelos autores da presente rescisória, consoante petição de fls. 55/57, para julgar procedente o pedido.

Senão, vejamos, analisando o *decisum* de fls. 74/75:

"Contestação dos 2º e 3º réus nas Fls. 28/29, não tendo se oposto à pretensão autoral. A 1ª ré na fl. 36 também não se opôs, requerendo expedição de alvará para levantamento da quantia depositada."

"Como se viu, nenhum dos réus se insurgiu contra a pretensão dos autores. Têm eles, portanto, direito à adjudicação da fração vendida..." (grifos nossos)

Novamente socorremo-nos de BARBOSA MOREIRA, na obra citada, ao discorrer acerca do artigo 485, VIII do CPC.

Assevera o Mestre, às fls. 144: *"o resultado a que se chega, na exegese do inciso VIII, é de que onde está escrito 'confissão, desistência ou transação' deve ler-se 'confissão, reconhecimento do pedido, renúncia ou transação'. Será rescindível a sentença, diz a lei, quando houver fundamento para invalidar qualquer desses atos, se num deles se tiver baseado aquela.... No tocante à confissão, tem-se de conjugar o dispositivo ora comentado com o art. 352. Consoante já se recordou, ali se estatui que a confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada...por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença, da qual constituir o único fundamento. A redação é muito defeituosa: a ação rescisória não visa revogar (aliás anular a confissão), mas a rescindir a sentença que nela se fundou – coisa bem diferente. Por outro lado, nem só o erro, o dolo e a coação podem acarretar a invalidade da confissão: basta lembrar as hipóteses de falta de poderes do procurador (art. 38)."*

E isto está patente nos presentes autos, eis que o instrumento de mandato acostado às fls. 57 é claro ao outorgar ao advogado dos ora Autores, então réus naquela demanda, poderes restritos da cláusula *ad iudicia*, não se lhe investindo quaisquer dos poderes especiais do artigo 38, notadamente para reconhecer a procedência do pedido, como fez.

Não destoando deste entendimento o E. STJ, no REsp 13.012-0, através de sua 4ª Turma, sendo relator o Min. Athos Carneiro, DJU 06/09/93:

“A ação rescisória, do art. 485, VIII, do CPC, é admissível contra sentença proferida em jurisdição contenciosa, em que a transação, o reconhecimento do pedido, a renúncia ou a confissão servem como fundamento do *decisum*, influenciando no conteúdo do comando judicial.”

E não há dúvida de que o magistrado prolator, conforme já ressaltado acima, se baseou, para fundamentar sua sentença, no reconhecimento da procedência do pedido, aduzido pelas partes.

Assim, por duplo fundamento (art. 485, V e VIII), entende o Ministério Público deva ser rescindida a sentença ora impugnada (*iudicium rescindens*).

Por força do artigo 494 do CPC, superado o juízo rescidente, deve ser proferida por essa E. Câmara outro julgamento ao litígio em questão.

E parece-nos que tal julgamento (*iudicium rescisorium*) deve decidir pela improcedência do pedido original, extinguindo o feito com exame do mérito.

Com efeito, se não houve venda a terceiros, não há que se falar em direito de preferência à luz do artigo 1139 do Código Civil e, portanto, improcedente o pedido aduzido na inicial do processo originário, restituindo-se as partes litigantes ao *status quo ante*, efetuadas as compensações devidas.

III – CONCLUSÃO:

Face ao exposto, *opina* o Ministério Público:

- a) Seja admitida a presente ação rescisória;
- b) Seja dado integral provimento à demanda, rescindindo-se a sentença ora impugnada pelos fatos e fundamentos aduzidos neste parecer (*iudicium rescidens*); e
- c) Seja proferido novo julgamento (*iudicium rescisorium*), decidindo-se pela improcedência do pedido articulado no processo originário.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 2002.

CARLOS ROBERTO DE CASTRO JATAHY
Procurador de Justiça