

Ilegitimidade ad causam da ex-exposa para propor ação de apuração de haveres contra o ex-marido tendo por objeto a aferição da parte que cabia ao mesmo em sociedade comercial da qual não mais fazia parte à época da separação consensual. Outras questões

*Tribunal de Justiça
Primeira Câmara Cível*

Apelação Cível nº 1712/92

Apelantes: Lucia Maria de Figueiredo Lopes e Romeu Alves Lopes

Apelados: Os mesmos

Ementa: A ex-exposa é parte ilegítima *ad causam* para propor ação de apuração de haveres contra o ex-marido tendo por objeto a aferição da parte que cabia ao mesmo em sociedade comercial da qual não mais fazia parte à época da separação consensual. Aplicação do artigo 267, VI, do CPC. Impossível a decretação da prescrição de ação anulatória de partilha amigável não proposta. Correto o percentual fixado como honorários advocatícios tendo em vista a própria extinção do feito sem julgamento do mérito. Despicienda a menção no que tange à correção monetária de custas e honorários, devida por força da Lei nº 6.899, de 08/04/81. Parecer pelo desprovimento de ambos os recursos, mantendo-se, pois, a sentença de primeiro grau.

PARECER

Egrégia Câmara:

Os recursos se dirigem contra a r. sentença de fls. 84/87, da lavra do MM. Juiz Dr. Roberto Luís Felinto de Oliveira, cuja fundamentação é a seguinte:

“Inicialmente, penitencia-se este Julgador por, assoberbado pelo grande volume de trabalho que esta Vara de Família lhe impõe, não haver, desde a sua primeira incursão nos presentes autos, dado ao processo o destino que o nosso ordenamento jurídico reserva para tais situações - a extinção.

Provado como ficou que o ora réu, à época da separação, não mais

era sócio da questionada sociedade, falta legitimidade à autora para postular qualquer medida judicial que alcance a mesma, ainda que a este Julgador não passe despercebida a hipótese de haver ocorrido o fenômeno jurídico da simulação, face ao reingresso do réu na sociedade pouco tempo após o acordo de partilha dos bens comuns do então casal.

Ressalte-se que a simulação, por poder embasar somente a anulabilidade e não a nulidade do ato, não pode ser reconhecida de ofício.

De qualquer sorte, resta aberta a oportunidade da autora de pleitear em Juízo, se assim o entender, não só a anulação das questionadas alterações contratuais como também de um outro ato que, segundo alegou de passagem, fora coagida a praticar.” (verbis, fls. 86).

Preliminarmente, cumpre apreciar o agravo retido interposto pelo ilustre patrono do Apelante Romeu Alves Lopes, cujas razões se encontram às fls. 81/82. No que tange ao pedido de reconhecimento da prescrição de ação anulatória de partilha amigável, *data venia*, trata-se de requerimento impossível de ser apreciado neste processo. Isso porque o que visou a ilustre patrona da Apelante Lúcia Maria de Figueiredo Lopes foi a “**Apuração de Haveres**” que cabem à **Requerente** com relação à parte de seu ex-marido na dita sociedade” (*sic*, fls. 3, *in fine*). Na verdade, a ação foi mal proposta e a inicial deveria ter sido indeferida com fulcro no artigo 295, inciso II, do Código de Processo Civil. Veja-se o comentário feito pelo Dr. Juiz ao iniciar a fundamentação de sua decisão. De qualquer forma, “A circunstância de não ter o juiz indeferido liminarmente a inicial não o impede de extinguir posteriormente o processo” (VI ENTA - concl. 23, aprovada por unanimidade) *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 21ª ed/p. 201, de **Theotonio Negrão**. Observe-se que em razões de apelação a Dra. Advogada da Apelante afirma que “pela narrativa da Inicial, está claro que o Pedido é de natureza *cautelar* e não de conhecimento ou de execução; até mesmo foram usadas as nomenclaturas “*requerente*” e “*requerido*”; e mesmo que não o fossem, o que importa é a narrativa da peça vestibular, e não o *nomen iuris*” (*sic*, fls. 89). A inicial, entretanto, menciona, em letras maiúsculas que a ação é de **Apuração de Haveres** e, no final da inicial, é dito “Impõe-se por justiça que a **Requerente** tenha assegurado o pagamento do que a ela pertence por sua meação na parte do varão **Requerido** em tal sociedade” (*verbis*, fls. 3)

Portanto, opinamos pelo desprovemento do agravo interposto.

Inconforma-se o Apelante com a módica fixação de honorários advocatícios e com a ausência de determinação de aplicação de correção monetária aos mesmos e

às custas. Acompanhamos, nesse tema, a exposição feita pela ilustre colega de primeiro grau, Dra. Marlene Gonzalez. *In verbis*, fls. 118:

“Quanto ao acréscimo do percentual em que foi condenada a apelada para 20% do valor atribuído à causa, entendemos que o valor fixado (10%) é razoável considerando o trabalho dispendido, ao tempo exigido principalmente porque houve a extinção do processo sem julgamento de mérito.

No que tange à correção da verba honorária face à sucumbência, entendemos que é implícito a correção da mesma ex vi legis, independentemente de determinação expressa. O fato da sentença não tê-la previsto não afasta a incidência da correção monetária. A partir da Lei 6.899 de 08/04/81 que prevê que a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, é esta aplicável em execução mesmo no silêncio da sentença.”

Por conseguinte, a *opinio* é no sentido do desprovemento do recurso interposto pelo Apelante.

Quanto à apelação da Apelante, é mister salientar que a questão da ilegitimidade de parte *in casu* é inconteste. Se à época da separação consensual o marido já não mais fazia parte da sociedade, como pleitear apuração de haveres existentes naquela ocasião? É pacífico que o problema da simulação pode ser analisado em outra sede processual como bem salientou o culto Juiz na r. decisão de fls. 84/87. Trata-se de tema polêmico no que tange à medida processual correta a ser utilizada. *Ad argumentandum*, seria possível, por exemplo, estudar a hipótese à luz do artigo 486 do CPC. Já Yussef Said Cahali (*Divórcio e Separação*, 6ª ed., tomo 2, págs. 845/846) leciona que:

“Se não constarem da partilha bens que teriam sido objeto de transferência simulada do patrimônio por ex-cônjuge, pretende-se que a ação declaratória não se presta para o reconhecimento da simulação, devendo antes serem anulados os atos anteriores à separação, admitindo-se que o prejudicado possa valer-se da própria partilha de bens.”

E, em nota de rodapé, o Professor Cahali cita jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, da qual destacamos o seguinte trecho:

“Assim, ela deverá valer-se da ação constitutiva adequada para a anulação dos atos anteriores à separação, ou da própria partilha de bens. Finalmente, não colhe o argumento de que os bens voltaram, posteriormente, ao patrimônio do ex-marido e de que, portanto, nada há a anular, pois é exigente que, sem a propositura da ação própria, a autora não conseguirá concretizar eventual direito à meação nestes bens (3.5.89, RJTJSP 120/84).”

Do exposto, o parecer é no sentido da manutenção da r. decisão de primeira instância que bem apreciou a matéria tratada nestes autos.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 1992.

Adolfo Borges Filho
Procurador de Justiça