

RECURSO ESPECIAL Nº 1.084.745 - MG (2008/0192667-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE MONTE CARMELO
ADVOGADOS : LUCIANO CANDIDO BOZI E OUTRO(S)
LÍVIO FRANCISCO DOS SANTOS SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME LOUREIRO MÜLLER PESSÔA E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA EM FACE DE MUNICÍPIO. CONTRATO DE DIREITO PRIVADO (LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COM OPÇÃO DE COMPRA). AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INEXISTÊNCIA. PROVA DA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIBIDA PELO AUTOR. PROVA DO PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS QUE CABIA AO RÉU. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONCLUSÃO A QUE SE CHEGA INDEPENDENTEMENTE DA REVELIA.

1. Os efeitos materiais da revelia não são afastados quando, regularmente citado, deixa o Município de contestar o pedido do autor, sempre que não estiver em litígio contrato genuinamente administrativo, mas sim uma obrigação de direito privado firmada pela Administração Pública.

2. Não fosse por isso, muito embora tanto a sentença quanto o acórdão tenham feito alusão à regra da revelia para a solução do litígio, o fato é que nem seria necessário o apelo ao art. 319 do Código de Processo Civil. No caso, o magistrado sentenciante entendeu que, mediante a documentação apresentada pelo autor, a relação contratual e os valores estavam provados e que, pela ausência de contestação, a inadimplência do réu também.

3. A contestação é ônus processual cujo descumprimento acarreta diversas consequências, das quais a revelia é apenas uma delas. Na verdade, a ausência de contestação, para além de desencadear os efeitos materiais da revelia, interdita a possibilidade de o réu manifestar-se sobre o que a ele cabia ordinariamente, como a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, inciso II, CPC), salvo aqueles relativos a direito superveniente, ou a respeito dos quais possa o juiz conhecer de ofício, ou, ainda, aqueles que, por expressa autorização legal, possam ser apresentados em qualquer tempo e Juízo (art. 303, CPC).

4. Nessa linha de raciocínio, há nítida diferença entre os efeitos materiais da revelia - que incidem sobre fatos alegados pelo autor, cuja prova a ele

mesmo competência - e a não alegação de fato cuja prova compete ao réu. Isso por uma razão singela: os efeitos materiais da revelia dispensam o autor da prova que lhe incumbia relativamente aos fatos constitutivos de seu direito, não dizendo respeito aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito alegado, cujo ônus da prova pesa sobre o réu. Assim, no que concerne aos fatos cuja alegação era incumbência do réu, a ausência de contestação não conduz exatamente à revelia, mas à preclusão quanto à produção da prova que lhe compete relativamente a esses fatos.

5. A prova do pagamento é ônus do devedor, seja porque consubstancia fato extintivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), seja em razão de comezinhada regra de direito das obrigações, segundo a qual cabe ao devedor provar o pagamento, podendo até mesmo haver recusa ao adimplemento da obrigação à falta de quitação oferecida pelo credor (arts. 319 e 320 do Código Civil de 2002). Doutrina.

6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir

Brasília (DF), 06 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.084.745 - MG (2008/0192667-6)

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE MONTE CARMELO
ADVOGADOS : LUCIANO CANDIDO BOZI E OUTRO(S)
LÍVIO FRANCISCO DOS SANTOS SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME LOUREIRO MÜLLER PESSÔA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Xerox Comércio e Indústria Ltda. ajuizou ação de cobrança em face do Município de Monte Carmelo/MG, aduzindo ter firmado com a ré relação locatícia cujo objeto eram os equipamentos da marca "Xerox" descritos na inicial. Diante do inadimplemento, a autora rescindiu o contrato e retomou a posse dos bens locados, pleiteando o crédito de R\$ 114.570,93 (cento e quatorze mil, quinhentos e setenta reais e noventa e três centavos), acrescidos de juros e correção monetária.

O Município de Monte Carmelo/MG foi regularmente citado, mas não ofereceu contestação. Assim, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Monte Carmelo/MG julgou procedente o pedido deduzido pelo autor (fls. 53-56).

Em grau de apelação e reexame necessário, o TJMG manteve, em essência, a sentença de procedência, alterando apenas em relação aos juros, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO - EFEITOS DA REVELIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO MUNICÍPIO - CONTRATO DE LOCAÇÃO - FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE XEROX - ALUGUERES - INADIMPLEMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL - DATA DO VENCIMENTO - REFORMA PARCIAL. 1 - Para fins de aplicação dos efeitos da revelia contra a Fazenda Pública (CPC, arts. 319 e 320, inc. II), impositiva a distinção entre 'indisponibilidade do interesse público' e 'direito indisponível', pois este não alcança os interesses meramente patrimoniais, até passíveis de transação, na forma da lei. 2 - Cuidando-se de cobrança de aluguéis de máquinas fotocopadoras ao Município, o julgamento antecipado do pedido em decorrência da revelia do réu não configura cerceamento de defesa, sobretudo quando demonstrada documentalmente pela parte autora a respectiva locação e sequer alegado pela Municipalidade, em apelação, o adimplemento de sua obrigação contratual. 3 - Consoante orientação do Superior Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça, na hipótese de cobrança de valores por ilícito contratual, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação válida, e o da correção monetária é a data do vencimento de cada parcela. 4 - Preliminar rejeitada, sentença confirmada, em reexame necessário, segundo recurso voluntário prejudicado, e primeiro recurso provido parcialmente (fl. 90).

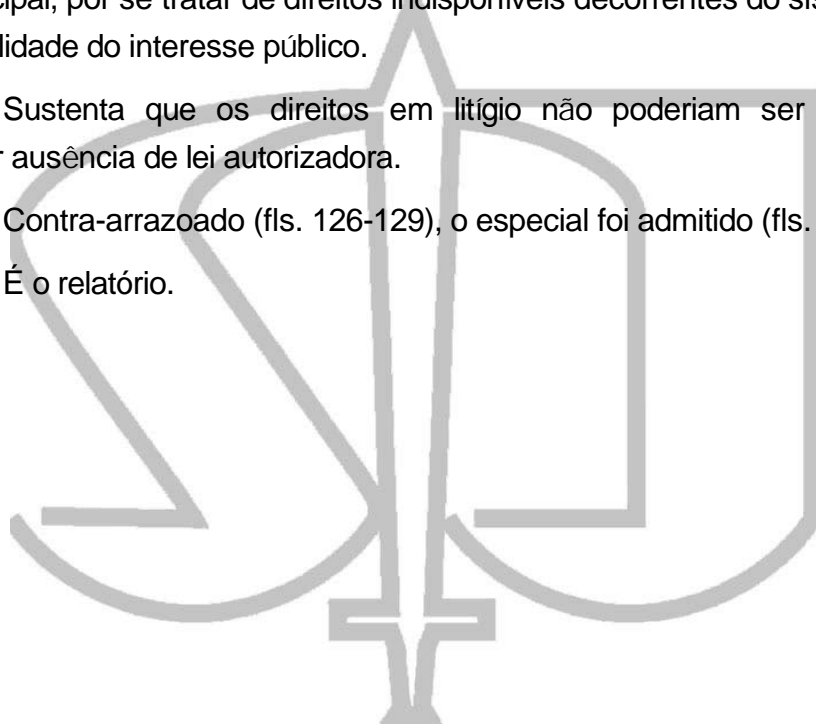
Sobreveio recurso especial interposto pelo Município de Monte Carmelo/MG, apoiado na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se alegou ofensa ao art. 320, inciso II, do Código de Processo Civil.

Aduz o recorrente ser descabida a decretação da revelia em face da Fazenda Pública Municipal, por se tratar de direitos indisponíveis decorrentes do sistema administrativo da indisponibilidade do interesse público.

Sustenta que os direitos em litígio não poderiam ser também objeto de transação por ausência de lei autorizadora.

Contra-arrazoado (fls. 126-129), o especial foi admitido (fls. 131-132).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.084.745 - MG (2008/0192667-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE MONTE CARMELO
ADVOGADOS : LUCIANO CANDIDO BOZI E OUTRO(S)
LÍVIO FRANCISCO DOS SANTOS SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME LOUREIRO MÜLLER PESSÔA E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA EM FACE DE MUNICÍPIO. CONTRATO DE DIREITO PRIVADO (LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COM OPÇÃO DE COMPRA). AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INEXISTÊNCIA. PROVA DA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIBIDA PELO AUTOR. PROVA DO PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS QUE CABIA AO RÉU. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONCLUSÃO A QUE SE CHEGA INDEPENDENTEMENTE DA REVELIA.

1. Os efeitos materiais da revelia não são afastados quando, regularmente citado, deixa o Município de contestar o pedido do autor, sempre que não estiver em litígio contrato genuinamente administrativo, mas sim uma obrigação de direito privado firmada pela Administração Pública.

2. Não fosse por isso, muito embora tanto a sentença quanto o acórdão tenham feito alusão à regra da revelia para a solução do litígio, o fato é que nem seria necessário o apelo ao art. 319 do Código de Processo Civil. No caso, o magistrado sentenciante entendeu que, mediante a documentação apresentada pelo autor, a relação contratual e os valores estavam provados e que, pela ausência de contestação, a inadimplência do réu também.

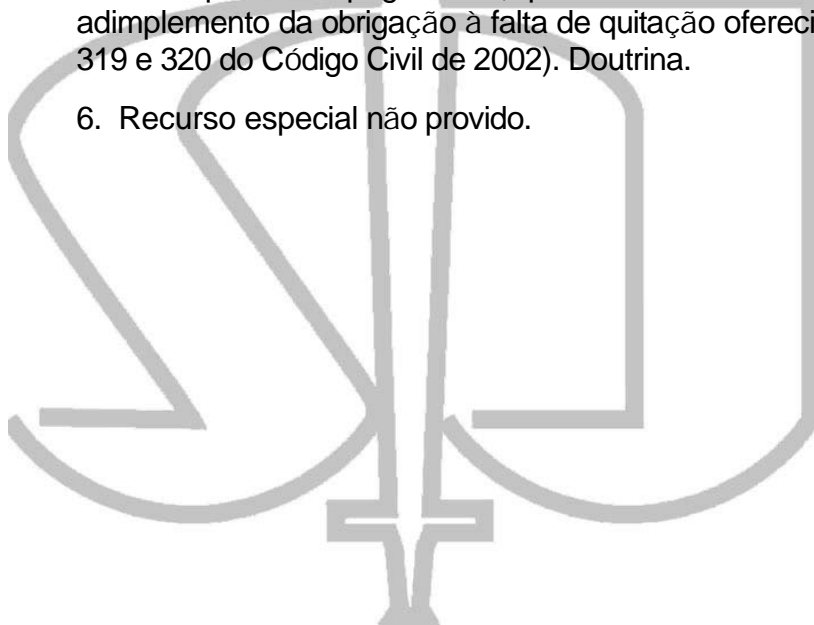
3. A contestação é ônus processual cujo descumprimento acarreta diversas consequências, das quais a revelia é apenas uma delas. Na verdade, a ausência de contestação, para além de desencadear os efeitos materiais da revelia, interdita a possibilidade de o réu manifestar-se sobre o que a ele cabia ordinariamente, como a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, inciso II, CPC), salvo aqueles relativos a direito superveniente, ou a respeito dos quais possa o juiz conhecer de ofício, ou, ainda, aqueles que, por expressa autorização legal, possam ser apresentados em qualquer tempo e Juízo (art. 303, CPC).

4. Nessa linha de raciocínio, há nítida diferença entre os efeitos materiais

da revelia - que incidem sobre fatos alegados pelo autor, cuja prova a ele mesmo competia - e a não alegação de fato cuja prova competia ao réu. Isso por uma razão singela: os efeitos materiais da revelia dispensam o autor da prova que lhe incumbia relativamente aos fatos constitutivos de seu direito, não dizendo respeito aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito alegado, cujo ônus da prova pesa sobre o réu. Assim, no que concerne aos fatos cuja alegação era incumbência do réu, a ausência de contestação não conduz exatamente à revelia, mas à preclusão quanto à produção da prova que lhe competia relativamente a esses fatos.

5. A prova do pagamento é ônus do devedor, seja porque consubstancia fato extintivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), seja em razão de comezinha regra de direito das obrigações, segundo a qual cabe ao devedor provar o pagamento, podendo até mesmo haver recusa ao adimplemento da obrigação à falta de quitação oferecida pelo credor (arts. 319 e 320 do Código Civil de 2002). Doutrina.

6. Recurso especial não provido.



VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. O litígio instalado orbita em torno de contrato particular celebrado entre a Xerox Comércio e Indústria Ltda. e o Município de Monte Carmelo/MG, tendo por objeto locação com opção de compra de equipamentos (fls. 23-34).

Nos termos do art. 9º, § 2º, inciso II, do RISTJ, à Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a "obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato".

Na mesma linha, são os seguintes precedentes: AgRg no Ag 1064624/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2009; AgRg no REsp 1104572/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009; REsp 49.567/PE, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/1995.

Com efeito, afirma-se a competência das Turmas integrantes da Segunda Seção para conhecer do presente recurso especial.

3. No mérito, insurge-se o recorrente contra acórdão que manteve sentença de procedência de ação de cobrança, a qual, levando em consideração não ter a Municipalidade contestado o pedido autoral, reconheceu o débito e o inadimplemento relativo ao contrato de locação com opção de compra celebrado entre as partes.

Aduz o recorrente, em síntese, a impossibilidade de, contra o Município, operarem-se os efeitos da revelia, tendo em vista o que dispõem os arts. 319 e 320, inciso II, do Código de Processo Civil:

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

[...]

II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

4. Deveras, há diversos precedentes das Turmas de Direito Público a sufragar a tese segundo a qual não se aplicam os efeitos materiais da revelia - presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor - contra a Fazenda Pública: AgRg nos EDcl no REsp 1.288.560/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/6/2012; AgRg no REsp 1.137.177/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/2/2010; EDcl no REsp 724.111/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009.

Porém, o caso em exame guarda a particularidade de se tratar de relação

jurídica de direito privado, estabelecida entre a Municipalidade e terceiros.

Assim, o que deve ser investigado é se, nos casos em que a Administração Pública litiga em torno de obrigações tipicamente privadas (como é o caso de contrato de locação), há de se falar em "direitos indisponíveis", de modo a incidir a contenção legal dos efeitos da revelia prevista no art. 320, inciso II, do CPC.

Por outro ângulo, cumpre analisar, no caso concreto, até que ponto foram relevantes ao desate da controvérsia os efeitos materiais da revelia, consistentes na assunção da verdade dos fatos alegados pelo autor.

5. É de *cursivo* conhecimento que a Administração Pública celebra contratos regidos pelo sistema jurídico próprio de Direito Público, assim também contratos privados subordinados predominantemente ao direito comum. É o que a doutrina chama, respectivamente, contrato administrativo e contrato da administração.

A principal nota que diferencia o contrato administrativo do contrato de direito privado celebrado pela Administração é que, no primeiro, o Poder Público encontra-se em posição de superioridade diante do particular, condição essa materializada sobretudo pelas chamadas *cláusulas exorbitantes*.

Nos contratos de direito privado celebrados pela Administração, por sua vez, não se verifica essa superioridade, conforme bem elucidam José Cretella Júnior e Hely Lopes Meirelles:

Os *contratos privados da Administração* regem-se pelo Código Civil ou Comercial, os *contratos públicos da Administração*, ao contrário, pelas características especialíssimas de que se revestem, estão sujeitos a regime autônomo, típico, que ultrapassa ou exorbita as normas de Direito comum, o que é evidente, porque as pessoas administrativas, quando contratam, não se encontram na mesma situação que os simples particulares. Outras as finalidades, outras as condições, outro o regime jurídico.

Cláusulas que escapam ao Direito comum, *cláusulas exorbitantes*, típicas, inserem-se nos contratos administrativos, dando-lhes fisionomia peculiar, diversa da que revelam os contratos do Direito Privado.

Nos contratos administrativos, fica o Estado em posição privilegiada, visto que se acham em jogo *finis de interesse público*.

Enfim, duas pessoas administrativas podem celebrar entre si contrato de Direito Privado, como, por exemplo, quando o Município perfaz contrato de compra e venda com o Estado ou com a União, ou celebra contrato de locação com essas mesmas pessoas. Ou *vice-versa*.

Não são *contratos administrativos*. São *contratos da Administração*. Contratos *privados* da Administração (CRETILLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*, vol. III. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 5).

A Administração pode realizar contratos sob normas predominantes do Direito Privado (STF, RTJ 91/1.099) - e frequentemente os realiza - em

posição de igualdade com o particular contratante, como pode fazê-lo com supremacia do Poder Público. Em ambas as hipóteses haverá *interesse e finalidade pública* como pressuposto do contrato, mas, no primeiro caso, o ajuste será de natureza *semipública* (*contrato administrativo atípico*, como já o conceituou o TFR), e somente no segundo haverá *contrato administrativo típico* (MEIRELLES, Hely Lopes [et. al.]. *Direito administrativo brasileiro*. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 218).

Ressalte-se - como o fez Hely Lopes Meirelles - que tanto nos contratos administrativos típicos, como nos contratos de direito privado celebrados pela Administração, o móvel da contratação é o *interesse público*.

Isso porque, se o próprio ordenamento jurídico confere a possibilidade de a Administração celebrar contratos de natureza privada, é porque assim o recomenda o *interesse público*.

Nessa linha de raciocínio, a colocação da Administração Pública em pé de igualdade com o particular, em contratos desse jaez, obedece à exigência de subserviência ao interesse público, que é observado essencialmente no momento da escolha desse tipo contratual quando a lei oferece margem de liberdade ao gestor.

Com efeito, permitir uma superioridade no âmbito processual - típica das relações contratuais regidas pelo direito público (contratos administrativos) - acabaria por desnaturar a própria relação jurídica contratual firmada.

Nesse passo, a meu juízo, em casos como o dos autos, afastar as consequências materiais da revelia, de forma reflexa, atinge também a relação jurídica material, uma vez que, no âmbito contratual, a Administração não está em posição de superioridade diante do particular.

5.1. Por outro lado, a supremacia do interesse público ou sua indisponibilidade não justifica que a Administração não cumpra suas obrigações contratualmente acertadas e, quando judicializadas, não conteste a ação sem que lhe sejam atribuídos os ônus ordinários de sua inércia.

A doutrina de Lucas Rocha Furtado (Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU e professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília) expõe com clareza que o interesse público pode subdividir-se em dois: o *interesse público primário*, que corresponde à exigência de que a Administração cumpra estritamente a lei; e o *interesse público secundário*, entendido como a necessidade de a Administração obter vantagens para si. "A partir dessa separação" - assevera o mencionado doutrinador -, "conclui-se que o interesse público secundário somente é legítimo na medida em que se verifique o

cumprimento da lei, entendido este último como o interesse público primário" (*Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 85).

Confira-se também o alcance do que se pode entender por supremacia do interesse público sobre o privado e por indisponibilidade do interesse público:

A realização do interesse público importa em dois aspectos fundamentais, que são normalmente apresentados como as características do mencionado regime, são elas:

1. supremacia do interesse público sobre o interesse privado;
2. indisponibilidade do interesse público.

Acerca da supremacia do interesse público, a primeira observação a ser feita é no sentido de que *não existem interesses públicos presumidos ou ilimitados*. Eles somente existem após serem reconhecidos pela Constituição Federal ou por lei como tais, e necessariamente terão limites também fixados pela Constituição ou pela lei.

A segunda observação questiona a legitimidade ou o momento em que é feita a valoração acerca da necessidade de determinados interesses serem elevados à categoria de públicos e de se sobreponem a outros interesses, igualmente legítimos. Essa valoração ou definição de hierarquia de interesses é tarefa que cabe ao legislador, ou ao constituinte, e não ao administrador público. Cabe à Constituição ou à lei proceder a esse juízo de ponderação e atribuir a alguns interesses supremacia sobre outros. Realizado esse trabalho de ponderação, o legislador irá conferir a determinadas pessoas, sobretudo ao Estado, determinadas prerrogativas públicas, que extrapolam do Direito comum, prerrogativas necessárias à realização desses interesses que foram reconhecidos pelos representantes da população como os mais importantes para o País.

[...]

A supremacia do interesse público sobre o interesse privado consiste, portanto, tão-somente, no exercício das prerrogativas públicas, prerrogativas que afastam ou prevalecem sobre outros interesses (FURTADO, Lucas Rocha. *Op. cit.* pp. 90-91).

Nessa ordem de ideias, a supremacia do interesse público - assim também sua indisponibilidade - não têm o alcance de afastar por completo os efeitos materiais da revelia para o caso de a Administração não contestar o pedido realizado pelo autor, sempre que estiver em debate contrato regido predominantemente pelo direito privado, situação na qual a Administração ocupa o mesmo degrau do outro contratante.

Ressalto também que a inadimplência contratual por parte do Estado não atende a nenhum interesse público primário, senão a uma *ilegítima e deformada* feição do *interesse público secundário* de sempre e sempre a Administração lograr benefícios, mesmo que à custa do sacrifício dos interesses - não menos legítimos - dos particulares que com ela contratam, circunstância decerto não tutelada pela limitação aos efeitos da revelia prevista no art. 320, inciso II, do CPC.

Por essa mesma ótica, o reconhecimento de dívida contratualmente estabelecida não significa, absolutamente, disposição de direitos indisponíveis.

Primeiro, porque o cumprimento de um contrato pela Administração Pública não consubstancia um direito, mas um dever, uma obrigação cuja solvência também realiza o interesse público de não ter no Estado a figura de um inadimplente.

Segundo, porque se fosse realmente indisponível o interesse em conflito, não haveria como ter por reconhecida a renúncia tácita da prescrição quando o Estado pagasse administrativamente dívida fulminada pelo tempo, conclusão essa reiteradamente afirmada pela jurisprudência da Casa: AgRg no Ag 1.364.716/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2011; AgRg no Ag 1.337.141/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2011.

5.2. A Primeira Turma tem precedente que deixou de aplicar o art. 320, inciso II, do CPC pois reconheceu que, no caso, estava presente apenas o chamado *interesse público secundário*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REBELIÃO EM PRESÍDIO. MORTE DE AGENTE PENITENCIÁRIO. EFEITOS DA REVELIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 320 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O julgamento antecipado da lide posto madura a causa, ainda que em face do Estado, não implica presumir verdadeiros os fatos em face da Fazenda Pública em contravenção ao disposto no artigo 320, II, do CPC.

2. A indenização devida por força da Teoria do Risco Administrativo caracteriza o interesse do Estado em não adimpli-la como interesse público secundário, ao qual não se destina a interdição do artigo 320, II, do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1.046.519/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 10/6/2009)

5.3. Em suma, nem a supremacia nem a indisponibilidade do interesse público afastam os efeitos materiais da revelia quando, regularmente citado, deixa o Município de contestar o pedido do autor, sempre que não estiver em litígio um contrato genuinamente administrativo, mas sim um contrato de direito privado celebrado pela Administração Pública.

6. Não fosse por isso, cumpre ressaltar que muito embora tanto a sentença quanto o acórdão tenham feito alusão à regra da revelia para a solução do litígio, o fato é que nem seria necessário utilizar o art. 319 do CPC.

Os fundamentos da sentença podem ser resumidos no seguinte trecho:

A meu ver, a pretensão da autora merece prosperar, pois os documentos

Superior Tribunal de Justiça

de fls. 17/28 demonstram que realmente houve uma relação locatícia entre as partes, pela utilização de equipamentos "xerox" de propriedade da empresa requerente.

O município foi devidamente citado e não ofereceu qualquer resistência, presumindo-se que realmente encontrava-se inadimplente com os encargos da locação (fl. 54).

A mencionada conclusão, a meu juízo, não guarda nenhuma relação com os efeitos da revelia, e poderia ser alcançada independentemente de se fazer alusão a ela.

De fato, contestação é um ônus processual cujo descumprimento acarreta diversas consequências, das quais a revelia é apenas uma delas.

Na verdade, a ausência de contestação, para além de desencadear os efeitos materiais da revelia, interdita a possibilidade de o réu manifestar-se sobre o que a ele cabia ordinariamente, como a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, inciso II, CPC), salvo aqueles relativos a direito superveniente, ou a respeito dos quais possa o juiz conhecer de ofício, ou, ainda, aqueles que, por expressa autorização legal, possam ser apresentados em qualquer tempo e Juízo (art. 303, CPC).

Nessa linha de raciocínio, há nítida diferença entre os efeitos materiais da revelia - que incidem sobre fatos alegados pelo autor, cuja prova a ele mesmo competia - e a não alegação de fato cuja prova competia ao réu. Isso por uma razão singela: os efeitos materiais da revelia dispensam o autor da prova que lhe incumbia relativamente aos fatos constitutivos de seu direito, não dizendo respeito aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito alegado, cujo ônus da prova pesa sobre o réu.

Assim, no que concerne aos fatos cuja alegação era incumbência do réu, a ausência de contestação não conduz exatamente à revelia, mas à preclusão quanto à produção da prova que lhe competia relativamente a esses fatos.

No caso dos autos, foi exatamente o que ocorreu.

O magistrado sentenciante entendeu que, mediante a documentação apresentada pelo autor, a relação contratual e os valores estavam provados e que, pela ausência de contestação, a inadimplência do réu também.

Essa solução não decorre da assunção dos efeitos materiais da revelia, mas da própria distribuição ordinária da carga probatória - cuja matriz normativa é o art. 333 do CPC - e de comezinha regra de direito das obrigações, segundo a qual cabe ao devedor provar o pagamento, podendo até mesmo haver recusa ao adimplemento da obrigação à falta de quitação oferecida pelo credor (arts. 319 e 320 do Código Civil de 2002).

Com efeito, pela ótica processual, o pagamento insere-se na categoria de fato

extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, cuja prova é, de ordinário e independentemente de revelia, do réu:

Fatos impeditivos são aqueles que obstam a procedência do pedido do autor (p. ex. pagamento ou moratória em ação de cobrança). Fatos modificativos são os que impedem que o pedido do autor seja inteiramente procedente (p. ex. pagamento parcial). Por fim, tem-se como exemplo de fato extintivo a ocorrência de condição resolutiva do direito do autor (ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 508).

Fatos extintivos. São os que tornam improcedente o pedido do autor, porque extintivos do direito posto em causa. São exemplos de fatos extintivos do pedido do autor o pagamento, a prescrição, a decadência, a execução plena do contrato, a morte do titular de direito personalíssimo e intransmissível etc. Podem ser incluídas nessa categoria todas as formas de extinção das obrigações, desde que a extinção seja *total*: pagamento por sub-rogação, imputação no pagamento, pagamento por consignação, transação, novação, compensação, confusão, etc (NERY JUNIOR. Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 715).

Pelo ângulo do direito material, a conclusão também deve ser a mesma, no sentido de caber ao devedor o ônus de provar o pagamento da obrigação:

A obrigação do devedor é o pagamento. Enquanto não paga, o devedor está sujeito às consequências da obrigação, e, vencida a dívida sem solução, às do inadimplemento, sejam estas limitadas aos juros moratórios, sejam estendidas a perdas e danos mais completas, sejam geradoras da resolução do contrato. Daí a necessidade de *provar* o cumprimento da obrigação, evidenciando a *solutio*. Daí, também, o direito de receber do credor quitação regular, podendo mesmo reter o pagamento até que esta lhe seja dada (Código Civil de 2002, art. 319). Daí, finalmente, assentar-se que, em princípio, o *onus probandi* do pagamento compete ao devedor solvente, ou seu representante, vale dizer, àquele que alega a solução (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. II. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 194).

A prova do cumprimento da obrigação cabe ao devedor. Se for demandado em juízo para entregar a prestação a que se obrigara e alegar que já a adimpliu, caberá a ele demonstrar a veracidade deste fato. Por isso, o devedor que cumpre a obrigação tem *direito* à quitação. Esta é um negócio jurídico praticado pelo credor consistente na declaração de ter ele recebido a prestação correspondente à obrigação. Como a quitação é direito do devedor, pode este legitimamente reter o pagamento enquanto o credor não lha dá (CC, art. 319) (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. Volume 2. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 134-135).

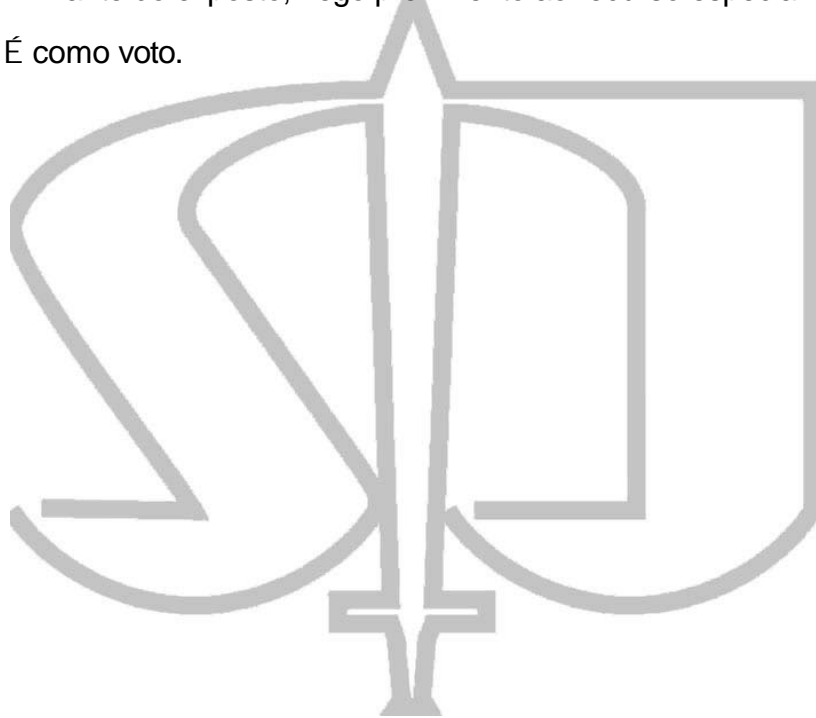
Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, por qualquer prisma que se analise a questão, a prova de pagamento da obrigação é ônus que recai sobre o devedor, réu em ação de cobrança, razão pela qual, na falta de contestação, mostra-se desnecessário o recurso à presunção resultante da revelia (art. 319 do CPC), bastando ao magistrado considerar que o fato extintivo do direito do autor não foi provado pelo réu (art. 333, inciso II, do CPC), raciocínio que torna superável a questão alusiva a eventual indisponibilidade do direito em litígio.

Nesse caso, a procedência do pedido não decorre exatamente dos efeitos materiais da revelia, mas da preclusão incidente na prova que cabia ao demandado.

7. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2008/0192667-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.084.745 /
MG**

Números Origem: 10431060289169 10431060289169001

PAUTA: 06/11/2012

JULGADO: 06/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE MONTE CARMELO

ADVOGADOS : LUCIANO CANDIDO BOZI E OUTRO(S)

LÍVIO FRANCISCO DOS SANTOS SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO : XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

ADVOGADO : GUILHERME LOUREIRO MÜLLER PESSÔA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.