

RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.899 - SP (2010/0072585-1)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : JOSÉ AUGUSTO LOPES SOBRINHO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMUNIDADE RELIGIOSA JOÃO XXIII
ADVOGADOS : RUI CELSO REALI FRAGOSO
GUIDO VALLENTSIT ESTENSSORO E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE CESSÃO ONEROSA DE JAZIGOS. 1) CEMITÉRIO PARTICULAR. COMERCIALIDADE DO JAZIGO, SEM ÓBICE NO “*JUS SEPULCHRI*”; 2) CESSÃO DE CRÉDITO. CESSÃO DE CONTRATOS ASSINADOS EM BRANCO, EMITIDOS EM PROL DE PRIMITIVOS PROPRIETÁRIOS DO TERRENO, DOCUMENTOS NA POSSE DE EX-SÓCIO DE EMPRESA COMERCIALIZADORA DOS JAZIGOS. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO AOS CEDENTES OBRIGADOS, PARA VALIDADE DE TRANSMISSÕES; 3) TÍTULOS AO PORTADOR. NÃO CONFIGURAÇÃO; 4) EXAURIMENTO DOS CONTRATOS, RELATIVAMENTE AO CEMITÉRIO PARTICULAR, DEVIDO AO LONGO TEMPO DE NÃO EXERCÍCIO DE PRETENDIDOS DIREITOS; 4) ESGOTAMENTO DO DIREITO (“*VERWIRKUNG*”, “*SUPRESSIO*”); 5) ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA QUE NÃO INTERFERE NO JULGAMENTO POR OUTROS FUNDAMENTOS (Súmulas STF 283 e 284); 6) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.- É comercializável, por cessão de uso, o jazigo situado em cemitério particular, não encontrando, a comercialização, empecilho no “*jus sepulchri*”;

2.- A validade da cessão de crédito relativamente ao obrigado pressupõe prévia notificação ou conhecimento por parte do devedor, revelando-se, no caso concreto, o autor, mero detentor da posse de contratos, recebidos de cessionários de primitivos cessionários, sem jamais ter havido notificação ou conhecimento do obrigado, que, podendo, embora, aquiescer, nega a validade da obrigação;

3.- Contratos de cessão de uso de jazigos em cemitério particular, conquanto assinados em branco, com outorga de direito de preenchimento, não configuram títulos de crédito, especialmente afastada a natureza de títulos ao portador;

4.- O não uso, por longo tempo, de direito controvertido, não condicionado a prévio ato condicionante, da parte do devedor, configura o abandono do direito (“*Verwirkung*”, “*supressio*”), que não se confunde com prescrição, quando, na atividade das partes, a exaustão de eventual direito se evidencia no comportamento delas próprias, tomando o bem rumo diverso, com a tolerada negociação com terceiros.

5.- Alegação de infringência de regras atinentes ao ônus da prova (CPC, art. 333, II) não afasta demais fundamentos do Acórdão recorrido (Súmulas 283 e 284 do STF).

6.- Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília, 06 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

Ministro Sidnei Beneti
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.899 - SP (2010/0072585-1)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : JOSÉ AUGUSTO LOPES SOBRINHO
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMUNIDADE RELIGIOSA JOÃO XXIII
ADVOGADOS : RUI CELSO REALI FRAGOSO
GUIDO VALLENTSIT ESTENSSORO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

1.- JOSÉ AUGUSTO LOPES SOBRINHO, autor de ação de rito ordinário, com pedidos (1) indenizatório, ou (2) declaratório, relativa a 67 títulos de jazigos no Cemitério do Morumbi, em São Paulo, de responsabilidade da ré, ora recorrida, ação essa julgada improcedente por sentença a cuja apelação negado provimento, interpõe Recurso Especial, com fundamento na alínea “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra o Acórdão, que negou provimento à apelação, proferido pela 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator o Desembargador ÊNIO ZULIANI, acompanhado pelo voto Desembargador MAIA DA CUNHA, revisor, e TEIXEIRA LEITE, 3º Juiz, sustentando a ocorrência de violação dos seguintes dispositivos legais: CC, arts. 286, 216, 904 e 905, e CPC, art. 333,II).

2.- O Acórdão objeto do presente Recurso Especial está ementado nos seguintes termos:

Contratos de concessão de jazigos - Cessão da posição contratual, sem consentimento expresso do cedido - Inadmissibilidade de se obrigar a concedente a cumprir contrato antigo e que pode ser extinto pelo não uso do jus sepulcrae, competindo ao cessionário, nesse caso, exigir dos cedentes os créditos respectivos - Não provimento.

Os Embargos de Declaração interpostos (e-STJ, fls. 1.138/1.147) foram integralmente rejeitados (e-STJ, fls. 1.150/1.152).

3.- O autor, ora recorrente alega que tem em seu poder 67 títulos

Superior Tribunal de Justiça

denominados "contratos de concessão onerosa de jazigo", subscritos pelo representante da COMUNIDADE RELIGIOSA JOÃO XXIII, responsável pelo Cemitério do Morumbi, em São Paulo, todos devidamente numerados e com indicação expressa da quadra e campa a que dizem respeito.

Sustenta que a sua titularidade sobre referidos jazigos decorre de ajuste havido com o sócio majoritário da UNIVERSAL EMPREENDIMENTOS SOCIAIS LIMITADA, o espólio de NUNZIO BRIGUGLIO e DÚLIO FRANCISCO JOÃO BALDASSARRI.

Destaca que os jazigos recebidos de BRIGUGLIO e BALDASSARRI haviam sido a estes transferidos por VICENTE PALUMBO e GESUALDO PALUMBO, ex-proprietários do terreno em que situado o cemitério, por meio de escritura pública devidamente informada à Ré, ora Recorrida, COMUNIDADE RELIGIOSA JOÃO XIII.

A ação em pauta teria nascido da recusa da Ré, ora Recorrida, a reconhecer a validade dos contratos firmados e da emissão, por esta, de novos títulos relativos aos mesmos jazigos.

4.- Aduz o recorrente que o Tribunal de origem, ao entender que a Recorrida não havia anuído à cessão de contrato, o que atribuíra ao Recorrido o direito de uso dos bens e, bem assim, ao concluir que seria necessário um "consentimento contemporâneo", teria violado os artigos 286 do Código Civil, nos termos do qual "*o credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação*".

5.- Registra o Recorrente, ainda, que os títulos que se encontram em seu poder lhe foram transmitidos a partir dos antigos proprietários do terreno em que construído o cemitério e que tais títulos foram entregues a esses antigos proprietários como pagamento da venda do imóvel. Assevera que na escritura pública de compra e venda, outorgou-se aos proprietários originais plena e total disponibilidade daquelas

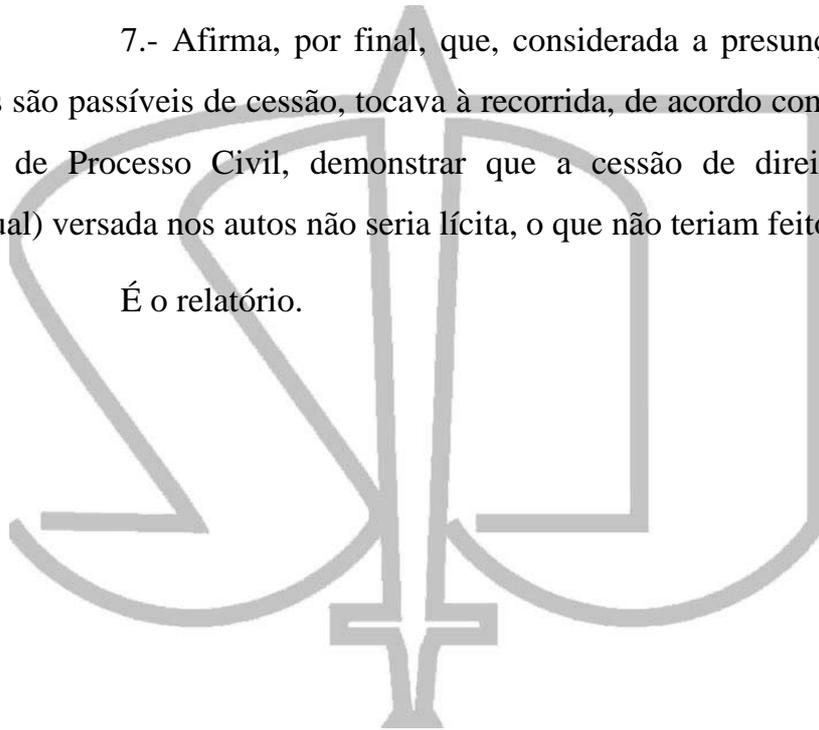
Superior Tribunal de Justiça

concessões, sem qualquer exigência de consentimento por parte da outorgante ora recorrida. Nessa medida, o Tribunal de origem, ao exigir tal consentimento, teria desrespeitado o artigo 215 do Código Civil.

6.- Argumenta, mais, que os títulos de que é portador discriminam, cada qual, um jazigo específico com localização própria e além disso, trazem em branco o espaço reservado ao nome do cessionário. Assim estaria autorizada a sua circulação por simples tradição, como prevêm os artigos 904 e 905 do Código Civil.

7.- Afirma, por final, que, considerada a presunção de que todos os créditos são passíveis de cessão, tocava à recorrida, de acordo com o artigo 333, II, do Código de Processo Civil, demonstrar que a cessão de direitos (ou da posição contratual) versada nos autos não seria lícita, o que não teriam feito.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.899 - SP (2010/0072585-1)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

8.- A discussão travada nesta sede não diz respeito à natureza do contrato de exploração de jazigo perpétuo, se de Direito Público ou de Direito Privado. Esses contratos ostentam, como se sabe, quanto à Administração Pública, a que se sujeita todo cemitério, natureza de direito público para os quais poderiam apresentar questões alheias à competência regimentalmente reservada para essa 3ª Turma, questões que, contudo, não são presentes nestes autos.

As questões postas nos autos são relativas exclusivamente ao Direito Privado, como foi bem detectado pelo E. Relator anterior, Min. FRANCISCO FALCÃO, na 1ª TURMA, declinando da competência para esta Turma. Conforme identificado pela sentença, importa julgar, no caso, o destino dos jazigos perpétuos referidos nos contratos de Direito Privado vindos ao processo.

9.- O Recurso Especial, interposto pelo autor, não pode ser provido, pelos motivos, que a seguir se expõem.

10.- Em 11.11.1969, Vincenzo Palumbo e Gesualdo Palumbo, anteriores proprietários do terreno em que situado o Cemitério do Morumbi, receberam 2362 jazigos como parte do pagamento da venda do imóvel (Escritura Pública de 11.11.1969, 11º Cartório de Notas da Capital), e, estes e suas esposas, a seguir, transferiram a Nunzio Briguglio e a Duílio Francisco Baldassari, direitos sobre 232 e 2130 jazigos, respectivamente.

Alega o autor, ex-sócio, com mais de 97% do capital social, da Universal Empreendimentos, contratada, em 16.11.1970, pelo Espólio de Nunzio Briguglio, e, em 8.10.1970, por Duílio Francisco João Baldassari, que, na implantação do Cemitério, para comercializar jazigos, atividade em que teria concretizado a cessão de mais de 20000 jazigos ao longo de muitos anos.

Superior Tribunal de Justiça

Nessa atividade de comercialização, prossegue o autor, “por conta de comissões, ajustes com adquirentes inadimplentes e simples rescisões de contrato com devolução de preço, bem como quando da cessação das atividades da sociedade Universal”, couberam-lhe a ele, autor, direitos relativos a 68 jazigos, “sendo que, atendendo a reclamo de adquirente, o autor teve a necessidade de lhe entregar outro título, restando-lhe os 67 jazigos de que ora se cogita” (E-STJ fls. 8), materializados nos correspondentes títulos de cessão de uso, devidamente assinados pelos cedentes (e-STJ, fls. 27 e segs) e com espaços em branco para a colocação dos nomes dos cessionários, já havendo, pois, esses jazigos, porque cedidos ao autor, saído do poder de alienar da ré, “uma vez que já o havia feito”, recusando-se a ré, contudo, a reconhecer-lhe os direitos, em notificação de fevereiro de 1995, em que determinava ao autor, como resumido na inicial, “que se abstivesse de negociar, sob qualquer forma, a transferência das concessões de que se afirmava titular” (inicial, fls. 9), assim se revelando pretender “acobertar a emissão de novos títulos acerca dos jazigos repassados originariamente à Família Palumbo, em comportamento que, se confirmado, caracteriza ato ilícito” (inicial, e-STJ, fls. 10).

Pleiteou o autor, como de início se resumiu, dando à causa, em 13.12.2000, o valor de R\$ 10.000,00 (e-STJ, fls. 15): a) indenização “pela totalidade dos títulos de que é possuidor, pagando-lhe o valor correspondente ao preço de venda dos mesmos”; (...) ou b) declaração “dos direitos do autor, relativamente aos jazigos não alienados pela ré”, isso ante a “ante a possibilidade de terem ocorrido alienações a terceiros” (inicial, e-STJ, fls. 13-14).

11.-O Juízo de 1º Grau, após analisar o conteúdo dos contratos e destacar que não continham eles a identificação nominal de cessionários, asseverou que a mera posse dos documentos a eles relativos não permitiria inferir que o autor fosse titular do direito de uso neles consignado.

Consta da sentença, aliás, que o autor teria recebido os contratos de concessão de jazigo na condição de mero detentor, para comercialização conservando-os em nome e por conta daqueles que contrataram sua empresa para

negociar a aludida comercialização, no varejo dos jazigos. Confira-se, a propósito, a seguinte passagem do Acórdão que manteve a sentença (e-STJ, fls. 1.047/1.048):

De fato, tais circunstâncias indicam que o autor, através de sua empresa e por força dos contratos de locação celebrados com o espólio de Núzio Briguglio com Duílio Baldassari, recebeu os contratos de concessão de jazigo na condição de mero detentor, depreendendo-se dos próprios termos avençados entre os contratantes sua relação de dependência para com os ditos locatários, com os quais comprometeu-se a intermediar as vendas dos jazigos identificados nos títulos, através da formalização de prévias cessões dessas concessões, incluindo em seus serviços a cobrança, contabilização e prestação e contas das prestações pagas pelos adquirentes. Essa condição de dependência em que recebeu os títulos para posterior alienação a terceiros mostra a inequívoca qualidade de detentor ostentada pelo locador de serviços, segundo a definição dada pela legislação civil então vigente (art. 487, CCB de 1917).

O Tribunal de origem, a seu turno, afirmou que a pretensão do recorrente não poderia ser acolhida com base em argumento logicamente antecedente ao da sentença, isto é, segundo o Acórdão, não apenas os contratos apresentados não comprovavam a titularidade dos direitos reclamados pelo autor, como ainda era viciado o próprio negócio jurídico que, alegadamente, o teria investido desses direitos.

12.- O caso como se vê, é de alegação de cessão contratual de títulos de cessão de uso do denominado “*jus sepulchri*”, em cemitério particular, constante dos títulos de cessão de uso trazidos pelo autor com a inicial.

Em obra clássica, única, no aprofundamento da matéria entre nós, JUSTINO ADRIANO FARIAS DA SILVA estuda a natureza jurídica do direito de sepultamento e assinala que “o *jus sepulchri* é ele mesmo, isto é, não é nenhum outro direito pessoal ou real conhecido, que não ele mesmo. É um direito autônomo, diferente dos demais. Por isso, toda e qualquer analogia com outra figura jurídica não passa de tentativa de melhor compreendê-lo” (JUSTINO ADRIANO FARIAS DA SILVA, “Tratado de Direito Funerário”, S. Paulo, Ed. Método, 2000, Tomo II, p. 159, nota 19).

Superior Tribunal de Justiça

E prossegue: “O titular do *jus sepulchri* não pode fazer dele instrumento de auferimento de rendas ou obtenção de lucros, mesmo que este direito esteja assegurado num cemitério particular. Seria contrário à moral e atentatório ao respeito que se deve ter pelos mortos, fazer das sepulturas objeto de comércio (aut. ob. cit., p. 162).

Mas ressalva o autor: “Uma única exceção é admitida: nos casos dos cemitérios construídos como empreendimentos comerciais, onde as empresas, revestidas de roupagem civil, constróem para “venda” ao público sepulturas. De qualquer forma, este tipo de negócio jurídico fica restrito às sepulturas ainda não ocupadas, isto é, aos locais onde nenhum cadáver foi inumado. (...) O *jus sepulchri* em cemitérios privados é de comerciabilidade restrita, isto é, poderão os regulamentos ou estatutos das entidades mantenedoras desses cemitérios (ou mesmo a legislação municipal) estabelecer hipóteses em que se permite a comercialização do direito sobre a sepultura. Vislumbramos apenas duas situações: antes de ter havido sepultamento ou quando os restos mortais forem trasladados para outra sepultura mais digna ou para outro cemitério (para satisfação de última vontade do falecido ou quando a família desejar que repouse para sempre em sua terra natal). Fora destas situações, deve-se evitar permitir negócios jurídicos translativos com a sepultura” (aut. ob. cit., p. 163).

A alienabilidade do direito de uso da sepultura é também afirmada por ORLANDO GOMES, embora não atribuindo ao *jus sepulchri* a natureza de enfiteuse, defendida pelo autor de início citado (JUSTINO ADRIANO FARIAS DA SILVA, ob. cit., p. 164) , mas conferindo-lhe a natureza de propriedade resolúvel: “Ainda que alguns autores modernos sustentem que o sepulcro está fora de comércio, o maior número firma que é uma coisa que está e fica in *commercium* , não bastante ser proibido todo uso que contraste com a sua destinação, segundo as concepções religiosas e morais dominantes. Aceita essa posição, o corolário intuitivo é – nas palavras de um escritor –, tal como outra *res* qualquer, o sepulcro pode ser alienado ou expropriado, pode ser objeto de direitos reais limitados e pode ser transmitido *mortis causa*. Não obsta essa qualificação a a circunstância de ser *locus* do cadáver, que

poderia levar à suposição de que formaria com esta “uma entidade juridicamente incindível”. O que se aliena é o solo, não o cadáver, que deverá ser removido antes da alienação, mesmo se já perdeu, com o decurso de tempo, toda figura humana. Esvaziada a sepultura, volta a ser o que os romanos chamavam *locus purus*, recuperando, individualmente, a condição de coisa alienável. (...) A propriedade de uma cova distingue-se do direito de propriedade de outro bem qualquer, enquanto a sua existência pressupõe a sua destinação, desta dependendo, por isso mesmo, a sua duração. Trata-se, em resumo, de uma propriedade limitada pela destinação e resolúvel com a caducidade do pressuposto” (ORLANDO GOMES, “Natureza Jurídica do Jazigo perpétuo”, em “Questões Mais Recentes de Direito Privado – Pareceres”, S. Paulo, Saraiva, 1988, p. 149).

Como se vê, do fato de se tratar de direito que recai sobre as sepulturas indicadas nos documentos de cessão de uso em poder do autor, não se extrai a inalienabilidade, ou a exclusão do valor patrimonial dos bens, sob pretensa colocação na categoria de *res extra-commercium*, visto que, relembre-se, quando produzidos os documentos de cessão de uso, à época da implantação do Cemitério do Morumbi, erigido sob a qualificação do Direito Privado, os espaços relativos aos jazigos em causa eram vagos, configurando-se, pois, a primeira hipótese de exceção à regra da não-comercialidade do jazigo, refererida, como se viu acima, por JUSTINO ADRIANO FARIAS DA SILVA (ob. cit, p. 164).

Em recente julgado desta mesma 3ª Turma, aliás, firmou-se, respeitadas as peculiaridades do *jus sepulchri*, até mesmo a incidência do Código de Defesa do Consumidor quanto a cessões de jazigos (RESp 1090044-SP, Rel. Min. Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, v.u., 3ª T.).

13.- Como direito referente a bem alienável, de característica patrimonial, é claro que os direitos ao uso dos jazigos em causa podiam ser cedidos, como, aliás, pacífico entre as partes, o foi desde o início do cemitério em questão, tendo sido, mesmo, a cessão das frações, como salientado pelo autor, instrumento jurídico sob cuja égide o próprio empreendimento se viabilizou, a começar da cessão

de unidades aos primitivos proprietários do terreno, pela ré, empreendedora da instituição.

Afirmar a cessibilidade de direitos contratuais patrimoniais truísmo que seria acaciano demonstrar. Em homenagem, contudo, à qualidade do debate travado nos autos, pode-se bem remeter à admirável explicação do mecanismo da cessão, tal como exposto por MARCELLO ANDREOLI, citado, aliás, pelo Acórdão, doutrinador que inicia prelecionando: *“La cesión de contrato (presupuesto éste último como bilateral, almenos en la configuración típica de la institución) es el instrumento que permite realizar la llamada circulación del contrato, es decir, la transferencia negocial a un tercero (llamado cesionario) del conjunto de posiciones contractuales (entendido como resultante unitario de derechos y obligaciones orgánicamente interdependientes), constituida en la pesona de uno de los originarios contratantes (llamado cedente); de tal forma que, a través de esa sustitución negocial del tercero en la posición de “parte” del contrato en luar del cedente, dicho tercero subentra en la totalidd de los derechos y obligaciones que en su orgánica interpendencia se derivan del contrato estipulado por el cedente”* (M. ANDREOLI, *“La Cesión del Contrato”*, p. Madrid, 1956, ed. Revista de Derecho Privado, p. 2-3).

E, a seguir, debulhando, com clareza ímpar, a intimidade do mecanismo contratual, o mesmo professor esclarece: *“En concreto, la posibilidad de hacer circular el contrato de compraventa, por ejemplo (nótese que que la institución ha encontrado su más frecuente aplicación práctica precisamente en materia de compraventa), permite un ahorro de tiempo y de gastos, porque el intermediario (cedente) en vez de comprar y recibir la cosa adquirida para revenderla a continuación y entregarla a sua vez al adquirente posterior, se limita a comprar y ceder el contrato al tercero (cesionario) realizando una ganancia por la diferencia de precio”* (ob. Cit., p. 3), arrematando com a lapidar síntese de FERRARA, Filho: *“la cesión del contrato constituye, por tanto, según el autor, una forma disimulada para ejercer una actividad intermediaria”* (M. ANDREOLI, *“La Cesion del Contrato”*, p. Madrid, 1956, ed. Revista de Derecho Privado, p. 3, nota 4).

A cessibilidade contratual patrimonial, aliás, autoriza até mesmo a cessão do débito, ora disciplinada como assunção de dívida (CC/2002, art. 299) e permita-se reviver o primeiro escrito publicado pelo ora Relator: “Sendo negócio jurídico resultante de convenção entre as partes, não poderá ser-lhe recusada possibilidade de realização, pois, matéria eminentemente privada, apóia-se o instituto no princípio da liberdade de contratar, acolhido pelo nosso Direito” (SIDNEI AGOSTINHO BENETI, “Da Cessão de Débito”, trabalho apresentado em 1970 ao saudoso Prof. Washington de Barros Monteiro, no curso de Especialização da USP, na cadeira de Direito Civil, RT 425/21).

14.- Admitida, embora, a cessão, a inviabilidade da pretensão do autor fundamenta-se em outros obstáculos, que, insuperáveis, arrastam à improcedência da ação, a saber: **a)** a ausência de anuência da ré relativamente à cessão do contrato em prol do autor; **b)** a não configuração do contrato como título apto à transferência, *brevi manu*, de direito de uso ao portador, e, finalmente, **c)** a insuperabilidade da conclusão fática do julgado, no sentido da não demonstração de causa jurídica, legitimadora da transferência dos créditos ao autor.

Examinam-se, a seguir, esses três obstáculos insuperáveis, já de início salientando-se que os fundamentos da sentença e do Acórdão, que honram a qualidade jurisdicional do trabalho de seus E. prolores, a Juíza ANA PAULA TEIXEIRA MAFRA (e-STJ, fls. 1053) e o Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI (e-STJ fls. 1134), já alinham, por si sós, motivos suficientes, a que se reporta este julgado, a arrimar o insucesso do presente Recurso Especial -- em que pese o enorme esforço de patrocínio desenvolvido por patrono de competência e aplicação notórias.

15.- Quanto à aquiescência do réu, cedente do contrato de uso dos jazigos, era ela, necessária e, sem dúvida, jamais ocorreu.

Com efeito, a doutrina da cessão do contrato ressalta essa necessidade de concordância do cedente ao ingresso do cessionário no contrato, por intermédio da via oblíqua antes destacada na precisa lição de MARCELLO ANDREOLI (ob. cit., p.

2-3). Esclarece-se, para o nosso Direito, no precioso trabalho de DIMAS DE OLIVEIRA CÉSAR, também lembrado, aliás, pelo Acórdão, no sentido de que “o cedido pode recusar-se a prestar na pessoa do cessionário as obrigações que lhe incumbam” (“Estudo sobre a Cessão do Contrato”, S. Paulo, RT, 1954, p. 96).

Em outro enfoque, a inexcédível lição do Prof. AGOSTINHO ALVIM, cuja voz ainda ecoa no Direito Positivo, como autor do Livro de Obrigações do Código Civil de 2002, o qual, embora mitigando, na cessão de crédito, a condição de validade consistente na concordância do devedor, advertia, com fundamento no art. 1069 do Cód. Civil da época, que “a cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a este notificada”, explicando que “deve ser feita ao devedor a notificação de que o crédito foi cedido a uma terceira pessoa, a fim de que o devedor não pague mais ao credor originário e, sim, ao credor cessionário” (“Direito Civil – Obrigações, II”, preleções compiladas na Faculdade Paulista de Direito da Universidade Católica de São Paulo, s/ data, p. 78).

A lição, de resto, revivida ao se analisar o art. 290 do Cód. Civil de 2002 (“a cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada”), vê-se em MARIA HELENA DINIZ (“Código civil Anotado”, 15ª ed., 2010, p. 288) e SÍLVIO DE SALVO VENOSA (“Código Civil Interpretado, S. Paulo, ed. Atlas, 2010, p. 326).

No caso, não houve notificação à ré de cessão dos contratos ao autor, alegadamente realizada por Nunzio Briguglio e Duílio Francisco Baldassarri, cessionários, estes, por sua vez, dos primitivos proprietários e primeiros cessionários, Vincenzo Palumbo e Gesualdo Palumbo. Do fato de eventualmente haver a ré cumprido outras cessões realizadas por Nunzio Briguglio e Duílio Francisco Baldassarri, admitindo, ainda que tacitamente, a cessão a estes realizada pelos anteriores cessionários seus, da ré, Vincenzo Palumbo e Gesualdo Palumbo, não resulta direito ao autor, conquanto detentor dos papéis, de exigir à ré o reconhecimento de cessões que alega haverem sido realizadas em seu prol – sem aquiescência escrita e sem notificação prévia à ré.

Ademais em desfavor de qualquer presunção de anuência em prol do autor vem o repúdio da ré, com veemência reprovada pelo próprio autor, na notificação a este dirigida para que não comercializasse direitos porventura sustentáveis à vista dos contratos (e-STJ, fls. 27 e segs) e não se deixando de ressaltar que, tanto era frágil a sustentação do autor, que se apressou, ele, em reconhecer, na inicial, que devia ter havido várias alienações diretas de jazigos pela própria ré, durante o largo tempo que mediou entre o recebimento dos documentos para comercializar (idos de 1970) e a propositura desta ação (inicial datada de 13.12.2000 – e-STJ, fls. 15).

Repita-se que a aquiescência da ré, assegurando aos seus cessionários, da ré, que eram, à época, os anteriores proprietários do terreno, Vincenzo Palumbo e Gesualdo Palumbo, para “livremente dispor, transferir, ceder ou promover a cessão, como lhes convier, não tendo qualquer obrigação perante a Comunidade religiosa João XXIII ou perante a Paulista Administração e Participações” (transcrição na inicial, fls. 11), e estes, os cessionários Vincenzo Palumbo e Gesualdo Palumbo e suas esposas, realmente transferiram os direitos de uso a Nunzio Briguglio e a Duílio Francisco Baldassarri, direitos sobre 232 e 2130 jazigos, respectivamente.

Não há, contudo, nenhum documento que comprove a anuência da ré na transferência dos direitos de uso referentes aos jazigos em causa, ao autor ou à sua empresa comercializadora, a Universal, quando de alegadas transferências, pelos cessionários Nunzio Briguglio e Duílio Francisco Baldassarri ao autor.

A comercialização dos numerosos jazigos alegadamente comercializados pelo autor e sua empresa com terceiros adquirentes, certamente podia realizar-se mediante o só preenchimento dos claros dos formulários contratuais assinados pela ré e, quiçá, pela Paulista Administração e Participações Ltda, agindo o autor como mero detentor dos formulários, como agente comercializador, sem que essa detenção deles significasse haverem-se, ele ou a sua empresa, tornado titulares de direito próprio, à moda de propriedade com condição translaticia a terceiros.

Superior Tribunal de Justiça

Essa foi a interpretação dada à cláusula de anuência, constante, realmente, da escritura pública celebrada entre a ré e a Paulistana com os primeiros cessionários, anteriores proprietários do terreno. Essa interpretação, ademais, é perfeitamente adequada ao tipo de negócio que se realizava, de modo que não pode, a interpretação, ser considerada teratológica.

Prevalece, pois, essa interpretação, forrada a novo exame pelas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

16.- Não houve violação do disposto nos arts. 904 e 905 do Cód. Civil de 2001, pois os contratos não eram, positivamente, aptos a qualificar-se como títulos de crédito, de forma a deduzir-se direito, neles contido, em prol de quem os possuísse – no caso, o autor.

O Código Civil de 2002 dispõe, reproduzindo a insuperável precisão de VIVANTE, que “o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei” (CC/2002, art. 887).

Os títulos de crédito são *numerus clausus* no ordenamento jurídico, isto é, há necessidade de haver um dispositivo legal que diga que determinado documento se qualifica juridicamente como título de crédito. Mas, no caso, não foi apontado nenhum dispositivo legal em que se enquadrem os contratos, como títulos de crédito, nem se consegue imaginar onde, como títulos de crédito, ubicá-los.

Efetivamente, não se vê, no Código Civil, nem em outras leis, dispositivo que diga que contrato de cessão de uso de jazigo em cemitério constitua título de crédito.

Além disso, no caso, não se têm, nos documentos, direitos autônomos, porque dependiam de contrato anterior com os precedentes cedentes e não se tem, nos contratos de cessão de uso, em causa neste processo, títulos de crédito, mas simplesmente contratos, celebrados entre proprietários-administradores de cemitério particular e cessionários de uso de jazigos.

Superior Tribunal de Justiça

E muito menos se poderia ter, nos contratos em causa, títulos ao portador (CC/2001, arts. 904-905), transferíveis por mera tradição e presumindo direito de prestação em prol do portador.

Ademais, fossem eles títulos de crédito, nunca seriam títulos de crédito abstratos, pois ínsita, no encadeamento obrigacional, a causalidade, de modo que sempre seria necessário que o autor provasse a relação jurídica incrustada em cada documento.

Os documentos, por sua vez, no tocante à pretendida relação jurídica entre o autor e a ré, vinham absolutamente fulminados pela “*suppressio*”, exposta, por MENDES CORDEIRO, “Da boa Fé no Direito Civil”, Lisboa, Almedina 3ª Reimpressão, 2007, p.797), como perda de um direito pelo seu não exercício no tempo, permitindo-se anotar a síntese de RONNIE PREUSS DUARTE, como “fenômeno da supressão de determinadas faculdades jurídicas pelo decurso do tempo” (“A Cláusula Geral da Boa-Fé no Novo Código Civil Brasileiro”, São Paulo, Método, 2004, p. 427) e vinda a este Tribunal, quiçá pela primeira vez, em voto-vista do E. Min. RUY ROSADO E AGUIAR (REsp 207.509/SP). A *supressio*, aliás, como indicou o Acórdão, remonta a consequência da cláusula “*Treu und Glauben*” (“lealdade”, “crença”, entre nós, boa-fé) do art. 242 do BGB (Cód. Civil Alemão, de 18.8.1896), sob a forma da *Verwirkung* (realização, esgotamento): *Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berecht es längere Zeit hindch nicht geltd gemacht hat u. der Verpflichtete sich nach dem gesmten Verhalten des Berecht darauf einrichten durfte u auch eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltd machen werde*” – “Um direito é esgotado quando o titular não o realiza por longo tempo e o obrigado não devia tomar providências quanto ao uso e também providenciou para que esse direito não mais fosse válido para o futuro”. (“HELMUT HEINRICHS, em “*Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*”, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung , 54ª ed., 1995, p. 233).

Não se trata de prescrição, mas de esgotamento, esvaziamento, demonstrado pelo longo tempo em que o autor desertou de praticizar alegados direitos

Superior Tribunal de Justiça

que sustenta firmados em títulos de crédito ao portador – em conduta que não se vê como “*id quod plerumque accidit*” na matéria.

A informação, incontroversa, de que os jazigos, ou ao menos grande parte deles, foram objeto de cessões realizadas pela ré a terceiros, fato corroborado pela própria opção do autor em não mais negociar, por longo tempo, com terceiros, os contratos, indica insofismavelmente o esgotamento de eventual direito a eles, de que se pudesse em tese cogitar.

Nesse sentido, aliás, a repulsa, pela ré, na notificação enviada ao autor, advertindo a este de que não comercializasse pretensos direitos relativos aos documentos de exausta efetividade obrigacional.

17.- Inviável o Recurso Especial, por fim, no que tange alegada violação do art. 333, II, do Cód. de Proc. Civil.

Em primeiro lugar, a sentença e, depois, o Tribunal, não julgaram com fundamento único na distribuição do ônus da prova, mas, sem afastar expressamente premissas estabelecidas pelo art. 333 referido, foram além e afirmaram, como fundamento de julgar, que o autor não era titular de créditos cedidos.

Relembrem-se os extensos argumentos expendidos pelo Acórdão relativamente à inviabilidade da cessão do contrato, para já se ver, claramente, a existência de outros suficientes fundamentos no julgado recorrido.

Bastantes os demais fundamentos do Acórdão, vê-se que não se arrimou este exclusivamente em distribuição do ônus da prova, em que pese alusão a ela na sentença, de forma que incidem as Súmulas 283 e 284 do STF, permanecendo mais que suficientes os demais fundamentos para o improvimento do presente Recurso Especial.

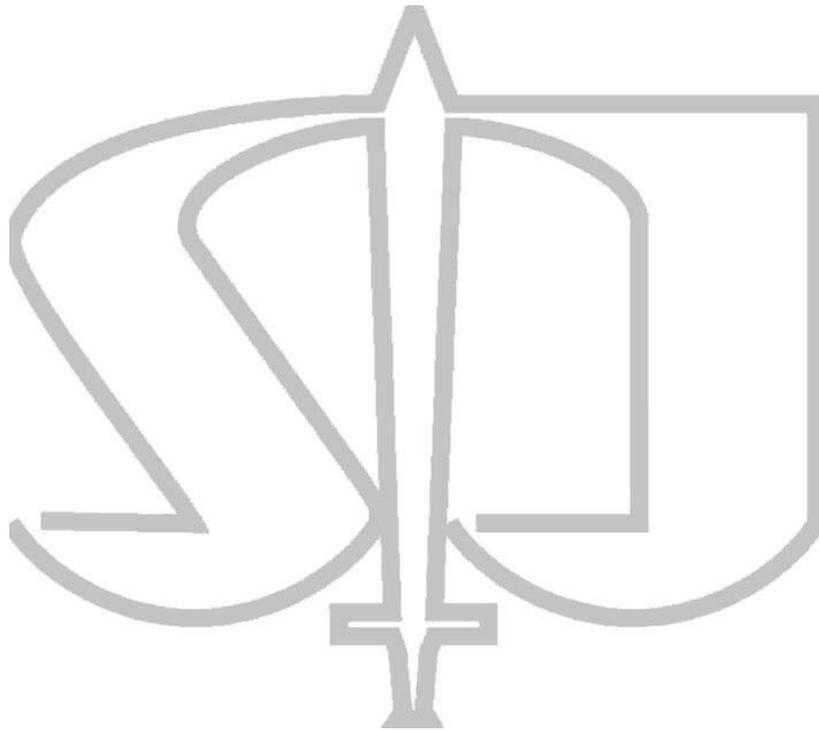
18.- Por fim, não se omite de salientar que, ainda que se adotasse interpretação diversa no tocante às matérias jurídicas antes referidas, restariam, a impedir o provimento do Recurso Especial do autor, os óbices das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal, pois jamais se poderia realizar nova análise de cláusulas contratuais e de

Superior Tribunal de Justiça

fatos ocorridos, objeto do exame e da ponderação apropriadas, realizadas pela sentença e pelo Acórdão.

19.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2010/0072585-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.190.899 / SP

Números Origem: 200801151955
3944954401

3944954
3944954602

394495401
6484280

3944954200
6484282000

PAUTA: 06/12/2011

JULGADO: 06/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ AUGUSTO LOPES SOBRINHO

ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR E OUTRO(S)

RECORRIDO : COMUNIDADE RELIGIOSA JOÃO XXIII

ADVOGADOS : RUI CELSO REALI FRAGOSO
GUIDO VALLENTSIT ESTENSSORO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrich e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.