

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30614/2010 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE RONDONÓPOLIS

V O T O

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (RELATOR)

Egrégia Câmara:

O Apelante em suas razões afirma que não argumentou unicamente como fundamento, excesso de execução, razão pela qual entende que a decisão deve ser reformada e que, alegou também a nulidade do Pacto Adjetivo à Nota Promissória.

Realmente manuseando-se a inicial, houve várias e diversas alusões e referências ao Pacto Adjetivo, principalmente, sobre autonomia da Nota Promissória, excesso de juros, cobrança de taxa mensal de 2,75%, etc.

Entretanto, nada houve de concreto, apenas e tão somente meras alegações, sem nenhuma prova visível e palpável, apesar de ser ônus do Apelante a comprovação de suas afirmações, a ter do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Provar significa a demonstração de fatos relevantes e pertinentes no processo, atribuição que compete ao autor, regra do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Mesmo em se aplicando o Código de Defesa do Consumidor, invertendo o ônus da prova, deve a questão ser verossímil, o que não acontece no caso em apreço.

A propósito, o mestre em direito Moacyr Amaral dos Santos, com base em CHIOVENDA, dispõe duas normas básicas sobre a distribuição da prova, a saber:

"1ª) Compete, em regra, a cada uma das partes fornecerem os elementos de prova das alegações que fizer. Ao autor cabe a prova dos fatos dos quais deduz o seu direito; ao réu a prova dos fatos que, de modo direto ou indireto, atestam a inexistência daqueles (Prova contrária, contraprova). O ônus da prova incumbe 'ei qui dicit'.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30614/2010 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE RONDONÓPOLIS

2ª) *Compete, em regra, ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo. Essa regra reafirma a anterior, quanto ao autor, e atribui o ônus da prova ao réu que se defende por meio de exceção, no sentido amplo. 'Réus in excipiendo fit actor'". (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil)*

A jurisprudência pátria é uníssona sobre a questão e assim dispõe:

186063015 - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CONDENAÇÃO DA REQUERIDA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO - APELO DA CREDORA - FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA DÍVIDA - ÔNUS DA PROVA QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC - FALTA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DEVEDOR QUE, NA ESPÉCIE, NÃO CONFIGURA ILÍCITO - IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NÃO DEMONSTRADA - INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - REFORMA DA SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RECURSO PROVIDO - O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. Na ausência de prova convincente do evento ilícito e lesivo, é de ser decretada a improcedência da pretensão indenizatória, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. (TJSC - AC 2005.010547-7 - Araranguá - 2ª CDCiv - Rel. Des. Mazoni Ferreira - J. 27.10.2005)

186055920 - APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - CULPA E NEXO CAUSAL NÃO DEMONSTRADOS - ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO - Como regra geral no processo civil pátrio, em que predomina o princípio dispositivo, o "ônus da prova incumbe: Ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor" (art. 333 do CPC, incisos I e II). É inconcebível, portanto, na seara do processo civil, o deferimento

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30614/2010 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE RONDONÓPOLIS

de pretensões embasadas em meras conjecturas, carecedoras de aparato probatório hábil a lhes dar sustentação. honorários advocatícios. Alegado exagero na fixação da verba. Observância dos parâmetros especificados no art. 20, § 3º, do CPC pelo juízo a quo. Manutenção do quantum que se impõe. (TJSC - AC 2004.004402-0 - Joaçaba - 1ª CDCiv. - Relª Desª Maria do Rocio Luz Santa Ritta - J. 25.10.2005).

109022779 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO PELO DIREITO COMUM - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, INCONFORMISMO - INSUFICIÊNCIA DE PROVA - ÔNUS DO AUTOR - PEDIDO IMPROCEDENTE - DECISÃO ACERTADA - RECURSO DESPROVIDO - O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Não restando demonstrado pelo autor os fatos que alegou, impõe-se a improcedência do pedido indenizatório, como acertadamente se houve o julgado monocrático. (TAPR - AC 0273256-9 - (234940) - Jaguapitã - 19ª C.Cív. - Rel. Juiz Conv. Luiz Antonio Barry - DJPR 08.04.2005)

109017945 - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR MUNICIPAL - HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC - AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS QUE LHE COMPETIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA INCENSURÁVEL - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO - Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito. (TAPR - AC 0270492-3 - (223911) - Laranjeiras do Sul - 9ª C.Cív. - Rel. Juiz Wilde Pugliese - DJPR 03.12.2004).

À vista da inexistência de qualquer prova a respeito do Pacto Adjetivo firmado entre as partes litigantes, nesse sentido, a decisão deve permanecer inalterada.

A outra questão debatida, que diz respeito a nota promissória, também não merece acolhida, haja vista que, o Apelante afirmou que a dívida apresentada na cambial, não representa a realidade, mas, ficou-se inerte e não apresentou a indispensável memória de cálculo, onde pudesse e viesse a confrontar o valor ali inserido.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30614/2010 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE RONDONÓPOLIS

Da sentença recorrida, extraio:

“Definitivamente, não se fez prova convincente, de modo a espancar qualquer dúvida em torno da transação, no sentido de que os empréstimos se revestiam e embutiam cobrança usurárias de juros.

Assim, vendida a dilação probatória, tudo mais sinaliza no sentido de que o embargante não pode se valer de meras suposições, ou indícios, para desconstituir o título exequendo. A versão posta nos embargos não tem suficiente amparo na prova coligida aos autos.

É cediço que para a cobrança judicial da nota promissória, necessária a reunião dos elementos que indiquem a higidez do título, ou seja, o preenchimento dos requisitos mínimos a sua emissão, sendo que do título exequendo não há desrespeito aos aspectos formais, que possam deflagrar na sua inexigibilidade.

Não se pode olvidar que o ônus da prova, para demonstrar a ocorrência do excesso de cobrança, comete ao devedor, conforme estabelece a regra contida no inciso II, do artigo 333, do Código de Processo Civil. E, como se denota dos autos, o embargante não se desincumbiu de tal mister, já que não demonstrou, satisfatoriamente, a existência de qualquer abusividade no preenchimento da cártula.”

A memória de cálculo, portanto, revela-se como elemento indispensável à viabilização do controle da licitude dos critérios adotados pelo exequente para cobrança da dívida. No caso dos autos, o embargante, ora recorrente, não apresentou referida memória de cálculo com a inicial dos embargos, sequer apresentando o valor que entendiam ser devido.

É imperioso ressaltar que era do autor, ora apelante, o ônus de instruir a petição inicial dos embargos com a memória de cálculo unilateral, sendo certo que a parte contrária teria oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pelo devedor e, surgindo controvérsia acerca da questão, aí sim seria oportunizada às partes a produção das provas que entendessem necessárias.

Ora, a redação do §5º do art. 739-A do CPC é bastante clara, sendo que, se a parte embargante descumpre um requisito indispensável para o prosseguimento da análise

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30614/2010 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE RONDONÓPOLIS

do suposto excesso de execução, qual seja, a juntada de memória de cálculo, deve suportar os efeitos de sua desídia.

A jurisprudência publicada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim se posiciona:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 739-A, §5º, DO CPC. NULIDADE DA PENHORA. BEM DE TERCEIRO. DEFESA DE DIREITO ALHEIO. Nos termos do disposto no art. 739-A, §5º, do CPC, quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou não conhecimento desse fundamento. Se o embargante descumprir um requisito indispensável para o prosseguimento da análise do suposto excesso de execução, qual seja, a apresentação de memória de cálculo do valor que entende devido, deve suportar os efeitos de sua desídia, não podendo se falar em reconhecimento deste excesso, em virtude da suposta existência de cobrança abusiva. (TJMG. 1.0699.07.070006-6/002, Relator: IRMAR FERREIRA CAMPOS, Data do Julgamento: 12/03/2009, Data da Publicação: 31/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DO DEVEDOR - ALEGAÇÃO EXCESSO DE EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A, §5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PLANILHA OU DEMONSTRATIVO DO DEVEDOR - REJEIÇÃO LIMINAR - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. - Nos termos do art. 739-A, §5º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/06, ao ser alegado pela parte o excesso de execução, compete a esta juntar planilha de cálculo do que entende devido. - Como a planilha ou o demonstrativo do débito constitui pressuposto dos embargos, agora exigido pelo CPC, não atendido tal pressuposto de constituição válida e regular dos embargos, a sentença de rejeição liminar deles é medida que se impõe. - Recurso conhecido e não provido. (TJMG; 1.0388.08.019176-9/001(1); Relator: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO; Data do

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30614/2010 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE RONDONÓPOLIS

Julgamento: 27/11/2008; Data da Publicação: 09/01/2009).

EMBARGOS DO DEVEDOR - EXCESSO DE EXECUÇÃO - FALTA DA DEMONSTRAÇÃO DO VALOR CORRETO E DA PLANILHA DO SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO - PRESSUPOSTO PROCESSUAL - REJEIÇÃO LIMINAR. Nos termos do § 5º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, quando o fundamento dos embargos do devedor for excesso de execução, reconhecível por simples conta aritmética sobre o cálculo apresentado pelo credor, compete ao embargante, na petição inicial, demonstrar o montante do alegado excesso, acompanhado da indispensável planilha de cálculo dos valores que entende correto, sob pena de rejeição liminar dos embargos. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0394.07.073095-4/001, 6ªCC, Rel. Edílson Fernandes, j. 01/07/2008).

EMBARGOS DO DEVEDOR FUNDADO EM EXCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO - DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL - ART. 739-A, § 5º, DO CPC - REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS. - Em se tratando de embargos do devedor com fundamento em excesso de execução, cabe ao embargante apresentar memória de cálculos, mormente quando se tratar de cálculos meramente aritméticos. O descumprimento do preceito legal leva à rejeição liminar dos embargos. Exegese do art. 739-A, § 5º, do CPC, com redação da Lei 11.382/2006. - Nos termos do artigo 739-A do CPC, quando o excesso execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não-conhecimento desse fundamento. A letra clara desse artigo demonstra que não se aplica o art. 284 do CPC, atinente ao procedimento ordinário, além do que a rejeição liminar é avessa à determinação de emenda da inicial. (TJMG; 1.0394.08.078178-1/001(1); Relator: VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE; Data do Julgamento: 04/11/2008; Data da Publicação: 05/12/2008).

Execução contra a Fazenda Pública. Embargos do devedor fundados em excesso de execução. Petição inicial. Falta de indicação do valor correto e de memória do cálculo. São inadmissíveis os embargos do devedor quando, fundados

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30614/2010 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE RONDONÓPOLIS

em excesso de execução, a parte embargante não declara na petição inicial o valor que entende correto, não junta a respectiva memória do cálculo nem justifica a impossibilidade de apresentação dos referidos dados (CPC - art. 739-A, §5º). Afasta-se a incidência da regra do §5º do art. 739-A do Código de Processo Civil somente quando verificado que o devedor não dispõe de dados e de elementos técnicos necessários para indicar, de plano, o valor que entende correto para a execução. Nega-se provimento ao recurso. (TJMG; 1.0394.07.068543-0/001(1); Relator: ALMEIDA MELO; Data do Julgamento: 29/11/2007; Data da Publicação: 06/12/2007).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 739-A, §5º, DO CPC. - Nos termos do disposto no art. 739-A, §5º, do CPC, quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou não conhecimento desse fundamento. - Se o embargante descumprir um requisito indispensável para o prosseguimento da análise do suposto excesso de execução, qual seja, a apresentação de memória de cálculo do valor que entende devido, deve suportar os efeitos de sua desídia, não podendo se falar em reconhecimento de excesso de execução, em virtude da suposta existência de cláusulas abusivas no contrato. (TJMG; 1.0433.07.228984-9/001(1); Relator: IRMAR FERREIRA CAMPOS; Data do Julgamento: 04/12/2008; Data da Publicação: 22/01/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. EXCESSO. INOCORRÊNCIA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Quando os embargos tiverem por fundamento alegação de excesso de execução, a petição inicial, além de registrar o valor que o embargante entende devido, deverá ser instruída com memória do

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30614/2010 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE RONDONÓPOLIS

cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos - se esta for a única matéria de defesa - ou não conhecimento desse fundamento, se vier cumulado com outras objeções (art. 739-A, § 5º do CPC). (...) (TJMG; 1.0433.07.210570-6/001(1); Relator: CÉLIO CÉSAR PADUANI; Data do Julgamento: 11/09/2008; Data da Publicação: 23/09/2008).

Assim, impertinentes as alegações referentes ao excesso de execução e outros, principalmente porque o embargante não preencheu um dos pressupostos para o prosseguimento dos embargos do devedor quanto à alegação de excesso da execução, qual seja: a apresentação da planilha com os valores que entendem corretos.

Dessa forma, concluo que, nos termos do §5º do art. 739-A do CPC, deveriam ser os embargos rejeitados liminarmente e, como não o foram, impõe-se o não conhecimento das matérias concernentes ao excesso de execução.

Com essas considerações, conheço do recurso interposto, mas nego-lhe provimento e mantenho a decisão recorrida incólume.

É como voto.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30614/2010 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE RONDONÓPOLIS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (Relator), DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (Revisor) e DR. PAULO S. CARREIRA DE SOUZA (Vogal convocado), proferiu a seguinte decisão: **RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

Cuiabá, 23 de junho de 2010.

DESEMBARGADOR SEBASTIÃO DE MORAES FILHO - PRESIDENTE DA
QUINTA CÂMARA CÍVEL E RELATOR