

Apelação Cível n. 2011.034926-7, de Canoinhas
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE E NOTA PROMISSÓRIA. EMBARGOS INJUNTIVOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

INSURGÊNCIA DA EXECUTADA. ALEGADA CARÊNCIA DE AÇÃO. EXORDIAL LASTREADA INICIALMENTE APENAS COM CÓPIAS FOTOSTÁTICAS DAS CÁRTULAS. DILIGÊNCIA DA TRANSPORTADORA EXEQUENTE QUE, AO PROCEDER A EMENDA DA INICIAL, COLACIONANDO OS ORIGINAIS, AFASTOU A PREJUDICIAL INVOCADA. PRELIMINAR REJEITADA.

ALTERCAÇÃO NO SENTIDO DE QUE OS PREFALADOS TÍTULOS FORAM JUNTADOS A DESTEMPO. ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE A ANEXAÇÃO PODE OCORRER ATÉ MESMO DEPOIS DE OPOSTOS OS EMBARGOS. PREJUDICIAL RECHAÇADA.

ALEGAÇÃO DE QUE A *ACTIO* NÃO FOI ADEQUADAMENTE INSTRUÍDA EM RELAÇÃO À NOTA PROMISSÓRIA, PORQUE DESTITUÍDA DAS NOTAS FISCAIS RELATIVAS À RELAÇÃO COMERCIAL QUE LHE DEU ORIGEM. ARGUMENTO QUE CONSTITUI INOVAÇÃO RECURSAL. ART. 515, § 1º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA QUESTÃO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DEFENDIDA NO TOCANTE AO CHEQUE. RECONHECIMENTO EXPRESSO, PELA RECORRENTE, DE QUE A CÁRTULA CIRCULOU COM PROPÓSITO COMERCIAL. CONSEQUENTE INSERÇÃO NA CADEIA DE OBRIGADOS. RESPONSABILIDADE ASSENTE. PREFACIAL IGUALMENTE AFASTADA.

ALEGAÇÃO DE QUE A NOTA PROMISSÓRIA EXSURTIU COMO GARANTIA CONTRATUAL E, POR ISSO, TERIA SUA AUTONOMIA MITIGADA. DISCUSSÃO DA *CAUSA DEBENDI* EMBASADA TANTO NA AUSÊNCIA DAS NOTAS FISCAIS, QUANTO NA PRÁTICA DE AGIOTAGEM. ARGUMENTO IMPROFÍCUO QUANTO À OCORRÊNCIA DA AVENTADA USURA. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO CAPAZ DE CONFERIR OBJETIVIDADE À ASSERTIVA. ÔNUS QUE INCUMBIA À APELANTE. ART. 333, INC. II, DO CPC.

**PEDIDO PARA CONDENÇÃO DO RECORRIDO EM PENA
POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ALTERAÇÃO DA VERDADE
DOS FATOS E CONTENCIOSO JUDICIAL VOLTADO A
OBJETIVO ILEGAL NÃO CONSTATADOS.**

**RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E
DESPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.034926-7, da comarca de Canoinhas (1ª Vara Cível), em que é apelante Transpo Transporte de Cargas Ltda. e apelado Amigão Revendedor Diesel Ltda.:

A Segunda Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer apenas em parte do recurso, negando-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Rejane Andersen, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Robson Luz Varela.

Florianópolis, 20 de janeiro de 2015.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pela Transpo-Transporte de Cargas Ltda., contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da comarca de Canoinhas, que nos autos da ação Monitória nº 015.05.000448-9 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0F00014EN0000&processo.foro=15>>, acesso nesta data), ajuizada por Amigão Revendedor de Diesel Ltda., julgou parcialmente procedentes os Embargos Injuntivos opostos pela recorrente, nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido deduzido nos embargos opostos por Transpo-Transportes de Cargas Ltda. à ação monitória promovida por Amigão Revendedor de Diesel Ltda., e, com fulcro no artigo 1.102-C, § 3º, do Código de Processo Civil, constituo de pleno direito em título executivo os documentos de fls. 56 e 57, corrigidos monetariamente, de acordo com o índice oficial - INPC/IBGE - incidentes a partir da data de vencimento de cada título, e juros moratórios legais, computados a partir da data da citação inicial do devedor/embargante, deduzidos os valores representados pelos recibos de fl. 39, igualmente corrigidos monetariamente, de acordo com o índice oficial - INPC/IBGE - incidentes a partir da data de emissão de cada recibo, e juros moratórios legais, computados a partir da data da citação.

Condeno as partes ao pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 30% (trinta por cento) para o autor e 70% (setenta por cento) para o réu e à satisfação dos honorários advocatícios, a serem pagos pelo réu ao patrono da parte autora no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito, e no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a serem pagos pelo autor em favor do patrono da parte ré, corrigidos a partir da data desta decisão, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil (fls. 196/200).

Malcontente, a Transpo-Transporte de Cargas Ltda. arguiu, preliminarmente, a carência da ação, porquanto a peça exordial teria sido lastreada apenas com as fotocópias dos títulos, tendo os originais sido juntados a destempo pelo autor.

Além disso, defendeu a inconsistência do pleito monitório, porque desacompanhado das Notas Fiscais concernentes à aquisição da compra de combustíveis, prova do negócio jurídico que, segundo alude, é indispensável quando atrelado à emissão de Nota Promissória.

Prefacialmente, exaltou ainda a sua ilegitimidade passiva, argumentando que o Cheque nº 267, sacado contra o BESC-Banco do Estado de Santa Catarina - sucedido pelo Banco do Brasil S/A -, na quantia de R\$ 1.410,00 (hum mil, quatrocentos e dez reais), não possui a sua assinatura no verso, circunstância que imputaria exclusiva responsabilidade pelo pagamento ao emitente do título.

No mérito, reiterou o argumento de que a Nota Promissória está desassociada da prova da relação comercial que lhe deu ensejo - as Notas Fiscais de compra de combustíveis -, razão pela qual a cártula carece de autonomia, característica própria dos títulos cambiários.

Na mesma senda, argumentou que a pefalada ordem de pagamento é indevida, pois advém da prática de agiotagem, o que fulmina a pretensão injuntiva,

termos em que bradou pelo conhecimento e provimento do apelo, com a integral reforma da sentença, cominando-se ao apelado, ainda, pena por litigância de má-fé (fls. 204/212).

Recebido o recurso no duplo efeito (fl. 216), sobrevieram as contrarrazões, onde Amigão Revendedor de Diesel Ltda. refutou as teses manejadas pela transportadora apelante, clamando pelo desprovimento do reclamo (fls. 219/223).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio distribuídos ao Desembargador Jorge Luiz de Borba (fl. 226), após por transferência ao Desembargador Raulino Jacó Brüning, na sequência ao Desembargador Substituto Dinart Francisco Machado - tendo sido encaminhados ao Núcleo de Conciliação deste Tribunal, onde, todavia, restou infrutífera a tentativa para composição do litígio (fl. 234) -, seguindo, em prosseguimento, ao Desembargador Getúlio Corrêa, vindo-me conclusos em razão do superveniente assento nesta Segunda Câmara de Direito Comercial.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço em parte do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

No caso em prélio, a Transpo-Transporte de Cargas Ltda. sustenta carência de ação de Amigão Revendedor de Diesel Ltda., uma vez que a pretensão estaria lastreada em fotocópias do Cheque nº 267 e da Nota Promissória no valor de R\$ 69.780,00 (sessenta e nove mil, setecentos e oitenta reais), e, não, dos seus originais.

Argumenta, na mesma linha, que embora o togado singular tenha em 05/07/2005 determinado a juntada dos originais (fl. 50), concedendo ao autor o prazo de 5 (cinco) dias para regularização, este acostou os aventados documentos apenas em 17/08/2005 (fl. 53), quando já escoado o quinquídio legal, fulminando, assim, a pretensão injuntiva.

Com efeito, importante trazer à baila a disposição inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, de que *"verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias"*.

Aliás, sobre a possibilidade da emenda, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery apregoam que:

Emenda da inicial. Havendo vício sanável na petição inicial, o exequente tem o direito subjetivo de emendá-la, razão por que o juiz não poderá indeferir de plano, pois deve dar ao exequente oportunidade para sanar o vício. Se o exequente não cumprir a diligência, a petição será indeferida (CPC 284 par. ún. e 616) e contra essa sentença (CPC 162 § 1º E 267 I) caberá apelação (CPC 513), recebida em ambos os efeitos (CPC 520 *caput*) (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.013).

Na mesma senda, Humberto Theodoro Júnior leciona que:

Certo o título executivo é documento essencial para o ajuizamento da execução forçada. No entanto, sua não juntada à petição inicial não representa desde logo razão para liminar indeferimento. *"Não estando a inicial acompanhada dos documentos indispensáveis, deve o juiz determinar o suprimento e, não, indeferir de plano a inicial"*. Da mesma forma, a instrução da inicial com cópia do título de crédito soluciona-se com a abertura de oportunidade ao credor de substituí-la, dentro de prazo assinado, pelo original. [...].

A orientação, enfim, prevalente, é no sentido de que somente quando não suprida a falha da inicial, no prazo assinalado pelo juiz, torna-se cabível o indeferimento da petição ou a extinção do processo por falta de pressuposto processual (Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 138).

No caso em toureio, observo ter sido bem lançado o despacho pelo juízo *a quo*, pois, ao se deparar com a inicial lastreada em reproduções fotostáticas do

Cheque nº 267 e da Nota Promissória no valor de R\$ 69.780,00 (seiscentos e nove mil, setecentos e oitenta reais), determinou a intimação do autor *"para que junte aos autos os originais dos títulos, em cinco dias"* (fl. 50).

Com efeito, cumprida a ordem pelo demandante - acostando os originais -, tem-se que a superveniência de tais documentos apenas convalidaram os títulos reprográficos que anteriormente já constavam na exordial, não abalando a possibilidade de defesa pela transportadora demandada.

De outra banda, a assertiva de que as prefaladas cambiais foram juntadas a destempo, em desatenção ao quinquídio legal concedido pelo togado singular (fl. 50), não merece acolhida.

Isso porque, logo após os documentos originais terem sido juntados nos autos, a recorrente foi intimada para se manifestar (fl. 58), faculdade exercida a contento (fls. 62/66), respeitando a ampla defesa e contraditório.

E até mesmo depois de opostos os embargos tem-se admitido a emenda da inicial, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUCIONAL EMBASADA EM FOTOCÓPIAS DE CHEQUES - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - NULIDADE DA EXECUÇÃO - EMENDA À INICIAL - POSSIBILIDADE APÓS A CITAÇÃO E INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS - PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO - EXEGESE DO ARTIGO 616 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. [...] Quando a exordial estiver desacompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, admite-se a sua juntada, mesmo após a citação do devedor, nos termos do artigo 616 do Código de Ritos, em face dos princípios da celeridade e da instrumentalidade do processo (Apelação Cível n. 2004.009108-7, de Araranguá, rel. Des. Fernando Carioni, j. 09/03/2006).

Na mesma linha:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU A JUNTADA DO ORIGINAL DO TÍTULO OBJETO DA AÇÃO. INSURGÊNCIA DO BANCO. MÉRITO. MONITÓRIA EDIFICADA EM CÓPIA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO APTA A SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 1.102-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOVO ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA. DECISÃO CASSADA. *"A cópia que evidencia a existência da relação jurídica e demonstra a obrigação de pagar soma em dinheiro é documento apto para embasar a pretensão monitoria"*. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.017903-7, de Criciúma, rel. Des. Jânio Machado, j. 26-06-2014). RECURSO PROVIDO (Agravo de Instrumento n. 2014.036555-2, de Joinville, rel. Des. Subst. Guilherme Nunes Born, j. 04/09/2014).

Já relativamente à assertiva de que a proemial não foi adequadamente instruída relativamente à Nota Promissória - porque desacompanhada das Notas Fiscais decorrentes da relação comercial de aquisição de combustíveis que alegadamente lhe deu origem - ressaio a impossibilidade de sua apreciação, uma vez que não invocada essa discussão nos embargos monitorios.

Assim, por tal antítese não ter sido previamente ventilada no 1º Grau, e tampouco integrar a sentença verberada, resta inviabilizada a manifestação deste

colegiado, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, visto que é vedado o exame, pelo órgão *ad quem*, de matéria não suscitada no juízo de origem, por caracterizar inovação recursal, nos termos do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil:

A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Acerca do mencionado dispositivo, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa sobressaem que:

A questão não suscitada (nem discutida no processo) não pode ser objeto de apreciação pelo tribunal, no julgamento da apelação. De questão de fato, presa ao interesse da parte, não pode o tribunal tomar conhecimento de ofício. Hipótese em que ocorreu ofensa ao art. 515, § 1º, do CPC (STJ-3ªT., Resp 29.873-1, Min. Nilson Naves, DJU 26.4.93).

As questões não suscitadas e não debatidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal na esfera de seu conhecimento recursal, pois, se o fizesse, ofenderia frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição (JTA 111/307) (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 629 - grifei).

Necessário ressaltar que segundo o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, é devolvido ao Tribunal o conhecimento da matéria efetivamente controvertida.

Apenas não está obstado o conhecimento *ex officio* das questões de ordem pública, decorrentes do efeito translativo do recurso, circunstância que, entretanto, não se denota evidenciada no caso em toureio.

Bem a propósito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery apregoam que:

Por inovação entende-se todo elemento que pode servir de base para a decisão do tribunal, que não foi argüido ou discutido no processo, no procedimento de primeiro grau de jurisdição. Não pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou o pedido (nova demanda). [...] O sistema contrário, ou seja, o da permissão de inovar no procedimento da apelação, estimularia a deslealdade processual, porque propiciaria à parte que guardasse suas melhores provas e seus melhores argumentos para apresentá-los somente ao juízo recursal de segundo grau (Barbosa Moreira, Coment. N. 248, pp. 454/455). Correta a opção do legislador brasileiro pelo sistema da proibição de inovar em sede do recurso de apelação. (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 860 - grifei).

Corroborando tal entendimento, dos julgados de nosso Pretório amealho:

CHEQUES E NOTAS FISCAIS. Monitória. Embargos improcedentes. Inconformismo. Cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada. Cobrança cumulada de títulos. Falta de documentos originais. Ausência de discriminação dos valores pagos. Inovação recursal. Conhecimento inviabilizado nestes temas. Juros acima do limite legal. Falta de interesse recursal. Capitalização. Prova ausente. Sucumbência

mantida. Litigância de má-fé. Inocorrência. Apelo conhecido em parte e desprovido (Apelação Cível n. 2012.076710-7, da Capital, rel. Des. José Inacio Schaefer, j. 18/03/2014).

E ainda:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPRA E VENDA DE MOTOCICLETA COM RESERVA DE DOMÍNIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO E EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO ANTE A AUSÊNCIA DE HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTADO. PREÇO VIL EM ARREMATAÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRRESIGNAÇÃO DA CREDORA. APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE QUE A EXECUÇÃO ESTÁ FUNDADA EM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA AO CONTRATO. PRETENSÃO EXECUTIVA ESCORADA, DESDE A EXORDIAL, NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. [...] RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO (Apelação Cível n. 2013.088499-4, de Taió, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 31/07/2014).

De outro vértice, a Transpo-Transporte de Cargas Ltda. arguiu sua ilegitimidade passiva *ad causam*, argumentando que *"a recorrida, na condição de portadora do título, na tentativa de responsabilizar a recorrente pelo efetivo pagamento do cheque, preencheu o título `à ordem` em favor de `Transpo`, mas esqueceu de que para haver a obrigação desta deveria haver assinatura no verso do título"* (fl. 208).

Assim, compulsando detidamente o Cheque nº 267 (fl. 57), no valor de R\$ 1.410,00 (hum mil, quatrocentos e dez reais), verifico que seu sacador é `Tarcísio F. dos Santos`, com ordem de pagamento à `Transpo`.

Isto posto, conquanto a Transpo-Transporte de Cargas Ltda. refute a responsabilidade pelo adimplemento do título, a própria apelante assume, em sua peça de resistência, que fez uso justamente da cártula epigrafada, para entregá-la ao recorrido, no intuito de saldar as dívidas alegadamente existentes.

É o que se extrai das fls. 28/29 dos embargos injuntivos, senão vejamos:

[...] Na data de apazada para o dia 31 de janeiro de 2003, o Embargante, ainda em situação financeira precária, não efetuou o pagamento total dos R\$ 32.591,00 (trinta e dois mil, quinhentos e noventa e um reais) devidos. Contudo, renegociaram novamente a dívida e estenderam o prazo para pagamento, firmando novo instrumento no valor de R\$ 60.296,94 (sessenta mil, duzentos e noventa e seis reais e noventa e quatro centavos), onde o vencimento ficou marcado para o dia 31 de março de 2003.

Esta situação ainda perdurou por mais um tempo, originando novo instrumento no valor de R\$ 69.780,00 (sessenta e nove mil e setecentos e oitenta reais), fl. 10 dos autos, que veio para substituir a Nota Promissória no valor de R\$ 60.296,94 (sessenta mil, duzentos e noventa e seis reais e noventa e quatro centavos).

Inviabilizado de efetuar o pagamento do principal após as sucessivas renegociações, o Embargante efetuou o pagamento de R\$ 7.690,00 (sete mil, seiscentos e noventa reais), mediante a entrega de cheques emitidos por Pedro Camargo, Antônio Gonçalves de Lima e Tarcísio Ferreira dos Santos, assim como determinada quantia em dinheiro constante de recibo, ficando assim dispostos:

- 17/09/03, R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), cheque da agência 1968,

do Banco Itaú, de titularidade de Antônio Gonçalves de Lima;

- 12/10/03, R\$ 1.380,00 (hum mil, trezentos e oitenta reais), cheque da agência 1968, do Banco Itaú, de titularidade de Pedro Camargo;

- 25/11/03, R\$ 1.410,00 (hum mil quatrocentos e dez reais), cheque da agência 027, do Banco do Estado de Santa Catarina - BESC, de titularidade de Tarcísio Ferreira dos Santos. [...] (grifei).

A transportadora recorrente assumiu que repassou o Cheque nº 267 à Amigão Revendedor de Diesel Ltda., ao passo que, este, por sua vez, embasou sua pretensão injuntiva justamente no prefalado título (fl. 57), permanecendo, portanto, incólume a responsabilidade da suplicante, porque integrante da cadeia de circulação do título cambiário.

Por conseguinte, desnecessária qualquer outra digressão argumentatória para afastar a suscitada prefacial de ilegitimidade.

No mérito, a Transpo-Transporte de Cargas Ltda. novamente arguiu a insubsistência da Nota Promissória, asseverando que quando esta *"não é sacada como promessa de pagamento, mas como garantia de contrato e de pagamento de dívida, ou de eventual renegociação a que foi vinculada, tem sua natureza cambial desnaturada, subtraída a sua autonomia"* (fl. 210), argumentando, outrossim, que o recorrido *"não apresentou as Notas Fiscais compatíveis com o valor constante da Nota Promissória de fl. 56, tem-se por cabida a nulidade arguida ou a abusividade/agiotagem alegada"* (fl. 211).

Ora, a apreciação da matéria sob o enfoque da inexistência das propaladas Notas Fiscais já foi analisada e decidida pela impossibilidade de seu conhecimento, porquanto arguida apenas nesta instância recursal, o que induz à conclusão de que o recurso resta prejudicado neste tocante.

Portanto, a celeuma subsiste, apenas, no que toca a alegada usura.

Pois bem:

Ainda que não seja exigível de Amigão Revendedor de Diesel Ltda. a indicação da origem do débito, é assegurado à Transpo-Transporte de Cargas Ltda., quando da apresentação da peça defensiva, perquirir a respeito de vício que macule a existência do título de crédito.

Isto é, o ônus da desconstituição da exigibilidade da dívida incumbe a ré, senão vejamos:

Incumbe ao Embargante o ônus de demonstrar as causas que impedem a cobrança do título executivo pelo embargado, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo o embargante deste dever, a apresentação física dos títulos, em regra, é suficiente para o exercício do direito de receber as quantias nelas representadas, considerando os princípios da literalidade e da autonomia (TJSC, Apelação Cível n. 2012.086964-5, da Capital, rel. Des. Robson Luz Varella, j. 03/12/2013).

Disto deflui que não há óbice para o exame da origem da causa negocial. Tanto que o togado singular acenou com essa possibilidade, ao mencionar que *"a prova testemunhal não deixa dúvidas que a dívida tem origem nas transações comerciais de venda de óleo diesel entre as partes, dívida esta que foi aumentando na medida em que o embargante/réu, não cumprindo com sua obrigação de*

pagamento, continuou adquirindo produtos da embargada/autora" (fl. 198).

Nesta senda, ao sustentar de forma dúbia duas vertentes - a da ausência das Notas Fiscais, e outra, a prática de agiotagem -, a Transpo-Transporte de Cargas Ltda. traz para o processo, notadamente em relação a este último, um ônus, uma carga, um fardo, que é a prova dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do revendedor de combustíveis autor, de modo que, não o fazendo, sofre as consequências processuais decorrentes da sua omissão.

Assim, a alegação de que a Nota Promissória advém de ato ilícito, açoitado por juro extorsivo, deve exsurgir reluzente na demanda, o que não restou evidente, visto que a instrução probatória culminou na sedimentação da ocorrência da compra de combustíveis, relegando à segundo plano a aventada usura.

Gize-se: não há qualquer demonstrativo ou relatório sobre o valor que a transportadora apelante entende adequado, ou que possibilitasse evidenciar a inserção de percentuais indevidos no título de crédito, não tendo sido, igualmente, convenientemente explicitados os supostos encargos abusivos ou indícios de máculas na exigência.

Ademais, é inarredável ao caso a aplicabilidade do estatuído no art. 401 do Código de Processo Civil, de que *"a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados"*.

Com efeito, na ocasião da emissão dos títulos - 15/06/2003 e 21/08/2003, respectivamente (fls. 56/57) -, cujo salário mínimo perfazia R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais - disponível em <http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html#2000>), acesso nesta data), a importância perseguida pelo autor superava o seu décuplo, afastando a intentada produção, pela transportadora apelante, de prova eminentemente testemunhal.

Deste modo, inescusável a incumbência de lastrear sua defesa com outros elementos, fulgurando visível inércia nesse sentido, incorrendo na espécie a previsão do art. 333, inc. II, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que compete ao réu a prova dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor.

Aliás, para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart,

A produção de prova não é um comportamento necessário para o julgamento favorável. Na verdade, o ônus da prova indica que a parte que não produzir prova se *sujeitará ao risco de um resultado desfavorável*. Ou seja, o descumprimento desse ônus não implica, necessariamente, um resultado desfavorável, *mas no aumento do risco de um julgamento contrário*, uma vez que, como precisamente adverte PATTI, uma certa margem de risco existe também para a parte que produziu a prova (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Manual do Processo de Conhecimento*, 4. ed., Editora: RT, 2005, p. 266).

Ao abordar o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ministram que:

Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita

em lei, é ônus da condição de parte.

[...] o ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 608).

Sobre a matéria, Moacyr Amaral dos Santos explana que:

Como a simples alegação não é suficiente para formar a convicção do juiz (allegatio et non probatio quasi non allegatio), surge a imprescindibilidade da prova da existência do fato. E dada a controvérsia entre autor e réu com referência ao fato e às suas circunstâncias, impondo-se, pois, prová-lo e prová-las, decorre o problema de saber a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe o ônus da prova? Esse é o tema que se resume na expressão ônus da prova (Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, Editora: Saraiva, 17ª ed., 1995, v. 2, p. 343/344 - grifei).

Concernente, da jurisprudência de nosso Sodalício haure-se que:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO - NOTA PROMISSÓRIA - ALEGADA INSERÇÃO DE JUROS ONZENÁRIOS SOBRE A IMPORTÂNCIA EFETIVAMENTE DEVIDA - AUSÊNCIA DO MÍNIMO DE PROVA ESCRITA SOBRE A PRÁTICA DE AGIOTAGEM - PAGAMENTO, AINDA QUE PARCIAL, NÃO COMPROVADO - PERMANÊNCIA DO TÍTULO COM O CREDOR, NO QUAL INEXISTEM ANOTAÇÕES PERTINENTES À ALEGADA LIQUIDAÇÃO - PRESUNÇÃO DE INADIMPLENTO - RECIBO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA, ADEMAIS, NÃO ACOSTADO AOS AUTOS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - RECLAMO DESPROVIDO. A agiotagem requer, ao menos, o mínimo de prova escrita hábil a demonstrar indícios de veracidade da afirmação. [...] (Apelação Cível n. 2007.037960-7, de Tubarão, rel. Des. Robson Luz Varela, j. 27/06/2011).

Igualmente,

AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA. DECISÃO QUE ACOLHEU O PEDIDO CONSTANTE NA EXORDIAL, REJEITANDO OS EMBARGOS MONITÓRIOS. RECURSO DA PARTE RÉ/EMBARGANTE. PRELIMINAR. ALEGADA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA, ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO. MÁCULA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA ESCRITA A SUSTENTAR A TESE DE INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO QUE ORIGINOU O TÍTULO, PORQUANTO CELEBRADO MEDIANTE PRÁTICA DE AGIOTAGEM. ADEMAIS, PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL INVIÁVEL. SUPOSTO NEGÓCIO JURÍDICO CUJO VALOR ULTRAPASSAVA EM MUITO O DÉCUPLO DO SALÁRIO MÍNIMO. EXEGESE DO ART. 401 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DILAÇÃO PROBATÓRIA IRRELEVANTE. PROEMIAL REPELIDA. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVAS DO MÚTUO SUPOSTAMENTE CELEBRADO, ASSIM COMO DA COBRANÇA DE JUROS EXTORSIVOS. ÔNUS QUE INCUMBIA ÀS DEVEDORAS DEMANDADAS. DICÇÃO DO ART. 333, INC. II, DO CPC. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DO CRÉDITO ESTAMPADO NO TÍTULO. SENTENÇA MANTIDA. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Cível n. 2014.036277-6, de Lages, rel. Des. Tulio Pinheiro, j. 31/07/2014).

E notadamente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA EMBASADA EM NOTA

PROMISSÓRIA. DESCONHECIMENTO DA FIRMA APOSTA NO TÍTULO. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. POSTERIOR DESISTÊNCIA PELO DEVEDOR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, DIANTE AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES PELO AUTOR. RECURSO DO DEMANDANTE. SUSTENTA QUE O ÔNUS DA PROVA RECAI AO DEVEDOR/EMBARGANTE. ACOLHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO JUÍZO *AD QUEM*. EXEGESE DO ART. 515, § 1.º DO CPC. MÉRITO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE AGIOTAGEM. AUSÊNCIA DE PROVAS QUE INDICAM A OCORRÊNCIA DO ILÍCITO. ÔNUS QUE COMPETE AO DEVEDOR. PROCEDIMENTO INJUNTIVO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PELO AUTOR. TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...] (Apelação Cível n. 2013.086825-1, de Forquilha, rela. Des. Rejane Andersen, j. 25/02/2014).

Por derradeiro, registro, ainda, que reputa-se litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, alterar a verdade dos fatos, usar do processo para conseguir objetivo ilegal, opuser resistência injustificada ao andamento do feito, provocar incidentes manifestamente infundados, ou interpuser recurso com intento manifestamente protelatório.

Conquanto a transportadora apelante defenda a necessidade de cominação de pena por litigância de má-fé ao autor, ante a suposta alteração da verdade dos fatos, bem como por valer-se do processo para conseguir objetivo ilegal, denoto, ao revés disso, a contraposição equilibrada e fundamentada de interesses, com a utilização das ferramentas processuais postas à disposição dos contendores pelo ordenamento jurídico pátrio - tanto que mantida íntata a sentença verberada -, razão pela qual, porquanto não demonstrada de forma segura a configuração de quaisquer das circunstâncias elencadas no art. 17 do Código de Processo Civil, entendo inaplicável a almejada multa.

Dessarte, pronuncio-me pelo conhecimento apenas em parte do recurso, todavia negando-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

Corrija-se a base de dados do SAJ-Sistema de Automação do Judiciário, procedendo-se a adequada grafia do nome do apelado Amigão Revendedor de Diesel Ltda.