

## **Embargos à execução - Prática de agiotagem - Pagamento parcial do título executado - Não comprovação - Improcedência dos embargos**

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Herdeiro do credor. Pretensão de direito de herança. Inocorrência de confusão entre credor e devedor. Incoprovados prática de agiotagem e pagamento parcial do título executado. Improcedência dos embargos. Sentença mantida.

- A prática de agiotagem deve ser demonstrada pelo suposto prejudicado.

- Recibos de pagamentos sem a discriminação de terem sido destinados à quitação parcial do título executado não servem para desconstituí-lo.

Primeira apelação não provida e segunda apelação não conhecida.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0481.06.054406-3/001 - Comarca de Patrocínio - 1º Apelante: C.B.S. e outra - 2º Apelante: S.H.M. - Apelados: S.H.M., C.B.S. e outra - Relator: DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cabral da Silva, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NÃO CONHECER DA SEGUNDA APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2011. - *Gutemberg da Mota e Silva* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - C.B.S. e S.B.S. interpuseram apelação pleiteando a reforma da sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Patrocínio, que julgou improcedentes os embargos à execução que lhes move S.H.M. (Processo nº 0481.04.033242-3), sob o fundamento de que elas não se desincumbiram de provar as alegações no sentido de que a dívida que ensejou o ajuizamento da execução, baseada em uma nota promissória, é fruto de agiotagem praticada pelo apelado, sobretudo porque o cheque juntado com a inicial, resgatado para emissão da promissória, não está nominal ao apelado, sua data foi rasurada, e as anotações em seu verso podem ter sido escritas por qualquer pessoa.

Alegaram que o apelado se atém à legalidade da nota promissória, mas não esclarece o negócio jurídico que lhe deu causa: a compra de gado cujo pagamento elas não conseguiram efetuar na data convencional, momento em que ele começou a praticar agiotagem e anatocismo, com taxas de juros de 6,350% ao mês, muito superior à legal, que era de 0,5%, razão pela qual o título é nulo.

Sustentaram que o apelado fez vários cálculos no verso do cheque resgatado, comprovando a abusividade praticada, e esclareceram que agiotas não se valem de documentos para não constituir provas contra eles próprios.

Paralelamente, S.H.M. apresentou apelação, requerendo, em síntese, a revogação do benefício da assistência judiciária, concedido às apeladas, uma vez que elas são proprietárias de fazendas e outros bens imóveis, de grande plantel de gado de leite e de corte, máquinas agrícolas e benfeitorias e estão representadas por advogado particular.

Contrarrazões de S.H.M. às f. 120 a 124, e de C.B.S. e S.B.S. às f. 128 a 136.

É o relatório. Decido.

Conheço dos recursos, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Primeira apelação. Apelantes: C.B.S. e S.B.S.

As apelantes afirmam que o título executado é ilícito, pois decorrente de prática de agiotagem, além de afirmarem que ele não possui os requisitos essenciais, entre eles a exigibilidade. Por outro lado, garantem que já pagaram parte do valor da nota promissória, de acordo com os comprovantes que juntaram aos autos.

A despeito de as apelantes terem alegado que o título executado contém juros de 6,350%, não provaram a prática de agiotagem, ônus que lhes cabia, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, pelo que improcede essa alegação.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais é nesse sentido:

Nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, cabe ao autor da ação o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor. Apelação não provida. (Apelação Cível nº 1.0707.06.115105-6/002, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Pereira da Silva, DJ de 29.7.2008, fonte: *site* do TJMG.)

A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 3º da Medida Provisória 2.172-32, de 23 de agosto de 2001, somente tem aplicabilidade aos casos em que a usura é alegada para fins de declaração de nulidade de negócio jurídico, e não como defesa para obstar a constituição definitiva de mandado executivo em sede de ação monitória. (Apelação Cível nº 1.0177.04.001049-4/001, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Fábio Maia Viani, DJ de 25.5.2007, fonte: *site* do TJMG.)

A inversão do ônus da prova, na forma estabelecida pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.172-32/2001, impõe para o seu deferimento a verossimilhança da alegação de prática de agiotagem, o que, *in casu*, inexistente. (Apelação Cível nº 1.0035.07.094558-5/001, 13ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Cláudia Maia, DJ de 19.1.2009, fonte: *site* do TJMG.)

Os apelantes disseram que já pagaram R\$ 47.500,00, conforme os cheques nº 850973 e nº 850974. No entanto, no recibo de recebimento dos mencionados cheques, consta que eles se destinaram à quitação parcial do valor aproximado de R\$ 80.000,00, não fazendo nenhuma referência à nota promissória objeto desta ação. Os embargantes também juntaram

recibos, notas fiscais de pagamento de medicamentos e de despesas hospitalares, para comprovar pagamento parcial do título executado, mas, igualmente, em nenhum desses documentos consta a menção de que se referem à quitação parcial da nota promissória discutida.

Ressalta-se que o recibo emitido para pessoa diversa da dos autos não pode ser considerado como prova para esse feito.

Segunda apelação. Apelante: S.H.M.

A apelação não pode ser conhecida. O art. 473 do Código de Processo Civil dispõe:

É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

No caso dos autos, contra a decisão que deferiu assistência judiciária às apeladas (f. 29), não foi interposto incidente de impugnação, em autos apartados, ou qualquer outro recurso, tratando-se, portanto, de matéria preclusa, o que impede sua reapreciação por via de recurso de apelação, interposto com a única finalidade de revogação daquele benefício.

Na verdade, decorrido o prazo para a oposição do incidente - via processual adequada para impugnação à assistência judiciária -, consuma-se a preclusão, momento a partir do qual a parte não poderá, ainda que por outras vias, praticar aquele ato processual, em razão de sua extemporaneidade.

Por essa razão, a concessão da assistência judiciária às apeladas não pode ser objeto de análise em recurso de apelação, dada a consumação da preclusão.

Pelo exposto, nego provimento à primeira apelação e não conheço da segunda, mantendo integralmente a sentença.

Custas recursais, pelas partes, igualmente.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE e CABRAL DA SILVA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NÃO CONHECERAM DA SEGUNDA APELAÇÃO.