

**Medida cautelar - Sustação de protesto - Ação declaratória de nulidade de título - Relação jurídica entre as partes - Prova - Prestação de serviço - Ausência de pagamento - Emissão de cambial - Possibilidade**

Ementa: Ação cautelar de sustação de protesto e ação declaratória de nulidade de título. Prova de existência de relação jurídica entre as partes. Prestação de serviço. Ausência de pagamento. Possibilidade de emissão de cambial. Protesto. Exercício regular de um direito.

- A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver, perante o juiz e ao longo do procedimento, uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente.

- É ônus de quem afirma provar o que alega, já que, em Direito, como no antigo brocardo jurídico *allegare sine probare et non allegare paria sunt* - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

- A ré acostou aos autos documentos que comprovam a regularidade da emissão da cambial, uma vez que provou a existência de um vínculo contratual entre as partes, bem como a efetiva prestação de serviços.

- O protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento da obrigação originada em títulos de crédito e outros documentos (art. 1º da Lei de Protestos). É assim um ato público formal e solene que caracteriza a impontualidade do devedor. É um ato de defesa contra os "maus pagadores".

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.06.160574-0/001 EM CONEXÃO COM A APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.06.1570886/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Pecplan ABS Importação e Exportação Ltda. - Apelada: Dallas Rent a Car Ltda. - Relatora: DES.ª ELECTRA BENEVIDES**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de março de 2009. - *Electra Benevides* - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.ª ELECTRA BENEVIDES - Trata-se de recursos de apelação interpostos em face das sentenças de f. 61/67 e 95/101, lançadas nos autos da ação cautelar de sustação de protesto e ação declaratória de nulidade de título aforadas por Pecplan ABS - Importação e Exportação Ltda. em face de Dallas Rent a Car Ltda., decisões estas que julgaram improcedentes os pedidos constantes da ação cautelar e da ação declaratória.

É ainda: condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), na ação cautelar, e R\$ 1.000,00 (mil reais), na ação declaratória.

Inconformado com as decisões retromencionadas, apela o autor, alegando que as sentenças ora guerreadas não merecem subsistir, em razão da incorreção na aplicação da lei.

Razões recursais na ação cautelar de sustação de protesto.

Alega, tão-somente, que restaram evidenciados os requisitos para a concessão da medida cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, sendo que

o primeiro reside na ausência de permissivo legal e contratual para criação do título levado ao protesto, ressaltando a inexistência de comprovação de vistoria e apontamento de danos no veículo locado (f. 71 - cautelar).

Informa que não haverá qualquer prejuízo à recorrida, pois há nos autos caução suficiente para a quitação da cambial levada a protesto.

Ao final, requer que seja o recurso conhecido e, no mérito, provido para reformar a decisão ora recorrida, reconhecendo os requisitos necessários à cautela, invertendo-se o ônus sucumbencial.

Razões recursais na ação declaratória de nulidade de título.

Alega que a contestação apresentada pelo réu desviou o foco da principal questão, objeto da lide, qual seja a existência de dano ou avaria nos veículos objetos do contrato de locação entre as partes, que permitisse ao apelado a cobrança de tais deteriorações, nos moldes explicitados no contrato.

Alude que, no entanto, na data da devolução dos veículos, em 09.03.2006, a requerida avaliou a situação do veículo, sem indicar qualquer dano ou avaria sob sua responsabilidade.

Relata que um dos carros que gerou a suposta dívida não consta do contrato formalizado entre as partes.

Informa que, entre a data da devolução dos veículos e a data em que estes foram encaminhados à manutenção, transcorreu mais de um mês, podendo ter ocorrido diversas locações neste interstício, não podendo, portanto, as avarias lhe serem atribuídas.

Ao final, requer que seja o recurso conhecido e, no mérito, provido, para reformar a decisão ora guerreada, julgando-se procedentes os pedidos iniciais.

A ré apresentou contra-razões em ambos os recursos, requerendo o desprovemento do apelo, refutando as alegações da autora (f. 75/77 - ação cautelar e 111/115 - ação declaratória).

É o relatório.

Apelação - ação declaratória de nulidade de título.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, especialmente a tempestividade, recebo o recurso.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o recurso interposto na ação declaratória de nulidade de título, por ser prejudicial ao recurso aviado na ação cautelar de sustação de protesto, será analisado neste momento.

Após detida análise dos autos, verifico que o presente recurso de apelação não merece prosperar.

Compulsando os autos, é possível verificar que a autora ajuizou ação declaratória de título, alegando que não manteve qualquer negociação com a ré que pudesse originar a fatura, objeto da lide.

Ocorre que a alegações feitas pela autora estão completamente dissociadas do contexto probatório dos autos. Senão, vejamos.

As partes litigantes firmaram um contrato de locação de 3 (três) veículos, veículos estes devidamente especificados no item 3.

Merece destaque o item 8.5 do contrato em questão:

8.5. A locadora não arcará com os custos de manutenção e/ou avarias provenientes de culpa ou dolo, atos inten-

cionais de dano ao veículo ou a terceiros, bem como relacionados à indenização sobre danos pessoais (f. 77).

Continuemos: visando fazer manutenção nos veículos, a autora encaminhou estes à ré.

A ré, por sua vez, por estar um dos veículos com uma quilometragem alta, efetuou a sua troca e procedeu à dita revisão.

Na revisão a ré constatou alguns danos nos veículos.

Valendo-se da determinação contratual outrora mencionada, emitiu uma duplicada e a encaminhou à autora, para que esta pudesse quitar o seu débito.

Aqui começa o imbróglcio dos autos, uma vez que a autora recusou a cambial e alegou que esta foi indevidamente emitida, insistindo a ré em sua regular emissão.

Após essa digressão pelos autos, passemos à análise das questões jurídicas.

No presente feito, não há por que reformar a decisão do Magistrado a quo, haja vista ser esta condizente com a relação fática e jurídica dos autos.

Restou evidenciado que o intuito da Autora é furtar-se ao cumprimento de suas obrigações contratuais, o que não é permitido.

Limitou-se a autora a afirmar que os veículos foram entregues à ré sem qualquer dano, sem, contudo, apresentar qualquer prova nesse sentido.

Ao tecer considerações acerca do ônus probatório, ensina Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 42. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2008, p. 387-388):

Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isso porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que não existente.

Para Cândido Rangel Dinamarco et alii (*Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Editora Malheiros):

A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando a vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar *secundum allegata et probata partium* e não *secundum propiam suam conscientiam* - e daí o encargo que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo=ônus).

O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo, o ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu di-

reito; ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Dito de outra maneira: é ônus de quem afirma provar o que alega, já que, em Direito, como no antigo brocardo jurídico *allegare sine probare et non allegare paria sunt* - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Já a ré acostou aos autos documentos que comprovam a regularidade da emissão da cambial, uma vez que provou a existência de um vínculo contratual entre as partes, bem como a efetiva prestação de serviços.

A ré utilizou-se de um dos meios disponíveis contra os maus pagadores, qual seja o protesto. Tal instituto é o ato formal e solene pelo qual se provam a inadimplência e o descumprimento da obrigação originada em títulos de crédito e outros documentos (art. 1º da Lei de Protestos). É assim um ato público formal e solene que caracteriza a impontualidade do devedor.

No que tange à afirmativa da autora de que um dos veículos consertados não consta do contrato, essa não condiz com a realidade, uma vez que o documento de f. 87 é claro no sentido de que houve uma troca dos carros originariamente locados.

O veículo que teve perda total é o de placa AKZ 9719, substituído definitivamente pelo AMG 7174 em 05.08.05, e que é atualmente utilizado pelo Sr. Klaus.

Portanto, como bem ressaltado pelo Magistrado a quo, agiu a apelada no exercício regular de um direito ante a existência de um contrato e da efetiva prestação de serviço.

Apelação - ação cautelar de sustação de protesto.

Conforme é sabido, o intuito do processo cautelar é garantir a efetividade do processo de conhecimento. Todavia, definido que seja o principal, o que foi decidido vai ter reflexo sobre o cautelar.

No presente feito, como o feito principal, qual seja a ação declaratória foi julgada improcedente, sendo a sentença agora confirmada por esta Relatora, não há que se falar em sustação de protesto, uma vez que este é legal.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento aos recursos de apelação aviados.

Custas recursais, pela apelante.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...