

**Embargos do devedor - Ônus da prova - Art. 333, inciso I, do CPC - Atividade agrícola - Crédito para fomento - Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - Litigância de má-fé - Não-ocorrência - Sentença - Manutenção**

Ementa: Embargos de devedor. Ônus da prova. Art. 333, inciso I, do CPC. Crédito para fomento da atividade agrícola. CDC. Inaplicabilidade. Litigância de má-fé. Inocorrência. Sentença mantida.

- Constitui ônus da parte embargante a prova do fato constitutivo do direito suscitado na ação incidental de embargos à execução, tendo em vista o princípio segundo o qual o ônus da prova incumbe a quem alega, máxime se estiver diante de um título que, *a priori*, substancia um direito real e eficaz.

- Tendo sido contraída dívida para ser aplicada na atividade agropastoril, ou seja, para realização de investimento e custeio na propriedade do financiado, inaplicáveis são as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

- Não há que se falar em condenação como litigante de má-fé, quando a parte não age de forma desleal no processo.

Apelação não provida.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0133.06.030001-8/001 - Comarca de Carangola - Apelante: Adimar José Soares - Apelada: Fertilizantes Heringer Ltda. - Relator: DES. PEREIRA DA SILVA**

**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, 29 de julho de 2008. - *Pereira da Silva* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. PEREIRA DA SILVA - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Adimar José Soares contra a decisão que julgou improcedentes os embargos de devedor, por ele aviados, em resistência à execução promovida por Fertilizantes Heringer Ltda.

Inconformado, o embargante interpôs recurso de apelação, às f. 48/51, alegando que o valor de R\$16.500,00 foi renegociado com a empresa apelada e que não lhe foi entregue uma via do contrato de renegociação da dívida, mediante promessa de entrega da mesma posteriormente.

Alega ainda a aplicabilidade do CDC ao presente caso ante a necessidade de se rever o contrato pactuado firmado entre as partes, por se tratar de consumidor e não ser o apelante o responsável pela baixa na safra de cafeeira.

Contra-razões, às f. 53/58, pugnando a apelada pela manutenção da sentença em face de sua litigância de má-fé.

Este, o breve relatório.

Conheço o recurso porque preenchidas as formalidades legais exigíveis.

Passo, então, à análise das razões recursais.

Os embargos do devedor, na atual sistemática processual brasileira, constituem processo cognitivo incidental conforme ensina o festejado Professor Humberto Theodoro Júnior:

O devedor será, todavia, o autor da ação de embargos, podendo discutir amplamente o negócio jurídico criador do título executivo, mas terá a seu cargo o ônus da prova de que só será desincumbido mediante produção de elementos de convencimento robustos e concludentes, dada a presunção de legitimidade e certeza que milita em prol do título executivo (*Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Leud, 1978, p. 379).

Compulsando os autos, verifica-se que o apelante confirma a existência da dívida, porém afirma a realização de novo contrato. Contudo, deixou de comprovar a existência de tal negócio jurídico e afirma que permanece inadimplente em virtude de crise financeira que o assola, pleiteando assim a aplicabilidade do CDC em face desses fatos supervenientes, que tornaram impossível o pagamento das prestações.

Tenho que não assiste razão ao apelante, uma vez que não fora trazido aos autos nenhum tipo de comprovação acerca da realização do novo negócio jurídico, bem como não se deve aplicar o CDC ao presente caso,

pois o crédito originário da dívida fora utilizado para o fomento da atividade desenvolvida pelo apelante, não merecendo assim guarida no CDC.

Conforme relatado acima, o autor da ação de embargos poderá discutir amplamente o negócio jurídico, porém, verifica-se que o apelante não se desincumbiu de forma satisfatória de seu ônus, qual seja de comprovar a realização do novo negócio jurídico pactuado entre as partes.

O Professor José Rubens Costa, ao analisar o art. 333 do Código de Processo Civil, preleciona:

Trata-se do fato, da prova, da comprovação das alegações das partes.

A sentença deve basear-se nos fatos provados e, a partir destes, dizer qual o direito, qual a consequência jurídica.

Se o direito deve ser do conhecimento do juiz, os fatos devem ser, pelas partes, provados.

[...]

Incumbe às partes o ônus da prova: a) ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (art. 333, I); b) ao réu, quanto à existência de fato impeditivo modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II) (*Manual de processo civil*, v. I, p. 24/25).

Não cabe a alegação de que a apelada prometeu entregar-lhe posteriormente cópia do novo documento formalizado entre as partes.

Portanto, não basta simplesmente alegar os fatos para que a sentença declare o direito, isto é, para que a relação de direito fique definitivamente garantida pela regra do direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o juiz se certifique da verdade do fato alegado, o que se dá através das provas.

Com relação à aplicabilidade do CDC ao presente caso, tenho entendimento de não ser possível tal medida em face de o crédito financeiro concedido ter por finalidade o fomento da atividade do apelante, qual seja a compra de insumos agrícolas para produção cafeeira.

Acerca do conceito de consumidor, cita-se a seguinte doutrina:

Conceito de consumidor - Consoante já salientado, o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, e não para o desenvolvimento de uma outra atividade comercial.

[...]

[...] entendemos por 'consumidor' qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou locação de bens, bem como a prestação de um serviço. (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária - Comentários de José Geraldo Brito Filomeno - nota 2 ao art. 1º - p. 26 e 27).

Dessa forma, a meu sentir, não se aplica à avença celebrada entre as partes a Lei Federal 8.078/90.

Importante tomar-se por empréstimo a lição de Luiz Rodrigues Wambier (RT 742):

A pessoa, física ou jurídica que tome recursos no mercado financeiro para incrementar atividade econômica, será, quando muito, apenas aquilo que respeitável parcela da doutrina chama de destinatário fático dos recursos, categoria absolutamente distinta daquela que o CDC quer proteger, qual seja o efetivo destinatário, ou seja, o destinatário econômico, não mais do serviço bancário, mas de produto ou serviço cujo fomento se deu pelo aporte de recursos tomados junto às instituições financeiras.

Nesse mesmo sentido, colaciona-se o abalizado entendimento de Nelson Nery Júnior (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 302-303):

As operações bancárias estão abrangidas pelo regime jurídico do CDC, desde que constituam relações jurídicas de consumo.

E, por fim, também não há que se falar em condenação do apelante em litigância de má-fé, como quer a empresa apelada, pois a parte não agiu de forma desleal no processo, capaz de caracterizar a referida conduta processual ilícita.

A propósito, esse o entendimento do colendo STJ: "A litigância de má-fé reclama convincente demonstração". (REsp 28175-0/SP. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso aviado, para manter íntegra a bem-lançada sentença, da lavra do eminente Juiz Robert Lopes de Almeida.

Custas recursais, na forma da lei, pelo apelante, salvo se beneficiário da JG, nos termos da Lei Federal 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CABRAL DA SILVA e MARCOS LINCOLN.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...