RECURSO ESPECIAL Nº 1.665.840 - DF (2017/0079310-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE	:	CAIXA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DA FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE
ADVOGADOS	:	RAFAEL SALEK RUIZ E OUTRO(S) - RJ094228 PAULO COELHO DE OLIVEIRA JUNIOR - RJ119849 ANNE CAROLINE BATISTA PATRIOTA - DF034029
RECORRIDO	:	ASSOCIACAO DOS MEDICOS DE HOSPITAIS PRIVADOS DO D F
ADVOGADOS	:	MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(S) - DF016785 FRANCIMEIRE HERMOSINA DE BRITO - DF037576 CAROLINA MACHADO FREIRE MARTINS - SP266211

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULOS DE CRÉDITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CERTEZA E LIQUIDEZ. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEVIDA IMPUGNAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELADO PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

1. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão fundamenta a razão pela qual a questão não é objeto de análise.

2. Reconhecimento da preclusão acerca da iliquidez e incerteza da obrigação em que se pauta o título.

3. Ausência de devida impugnação no recurso especial no tocante à aplicação do art. 473 do CPC/1973.

4. O ônus da prova do pagamento de obrigação que é objeto de cobrança, seja mediante ação ordinária, seja mediante execução, é do devedor, máxime quando o fato constitutivo do direito fora devidamente evidenciado.

5. Inexistência de violação ao art. 373 do CPC.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios,

prolatado no curso de embargos à execução formulados contra a ASSOCIAÇÃO DOS MÉDICOS DE HOSPITAIS PRIVADOS DO DISTRITO FEDERAL - AMHPDF, cuja ementa está assim redigida:

> *APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA. PRECLUSÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUPOSTO PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. PROVA INSUFICIENTE.*
> *1. Na forma do art. 473 do CPC/1973, afigura-se incabível o intento de rediscutir questões acobertadas pelo manto da preclusão, visto que já decididas por decisão interlocutória não recorrida, razão pela qual o recurso não comporta conhecimento nesse ponto.*
> *2. A devedora não se desincumbiu do ônus processual de provar o alegado excesso de execução, pois não logrou demonstrar a correlação dos comprovantes de transferência bancária trazidos aos autos com a dívida executada.*
> *3. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, desprovida.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões recursais, sustentou a negativa de vigência ao art. 2º, parágrafo 2º e art. 15, inciso II, alíneas "a", "b" e "c" da lei 5.474/68, aos arts. 803, "caput" e inciso I, 373, incisos I e II, e 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial. Além da negativa de prestação jurisdicional, sustentou a nulidade da execução decorrente da invalidade do título executivo, questão de ordem pública - interesse de agir do exequente - que deveria ter sido analisada pelo Tribunal.

Disse invertido indevidamente o ônus probatório dos pagamentos comprovados, reconhecendo-se que estes poderiam ter sido realizados em relação a outros serviços. Aduziu que a prova de que referidos pagamentos não condiziam com a obrigação objeto da execução é da exequente/embargada, tendo-se violado o art. 373 do CPC. Pediu o provimento e a extinção da execução ou a devolução do processo para que o Tribunal de manifeste acerca do interesse de agir do exequente.

O recurso foi admitido na origem.

Acórdão recorrido publicado já sob a vigência da Lei 13.105/2015, razão por que o juízo de admissibilidade é realizado na forma deste novo édito, conforme Enunciado Administrativo nº 3/STJ.

É o relatório.

Passo a decidir.

Antecipo que o recurso especial não merece provimento.

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois ao acórdão fundamentou, devidamente, a razão pela qual não enfrentaria, novamente, a alegação de que a cobrança não seria líquida e a execução nula.

Destacou ter sido a alegação analisada previamente em sede de decisão interlocutória não recorrida, restando, agora, preclusa.

A propósito, ponderou:

> *Desde logo, cumpre salientar que a aventada inexistência de certeza e de liquidez do título, bem como a suposta ausência dos requisitos previstos nos arts. 2° e 15 da Lei 5.474/68, já foram questões decididas no corpo da decisão interlocutória de fl. 1043-1044, vazada nos seguintes termos:*
>
> > *Analiso a matéria que antecede o mérito.*
> > *Ausência de certeza e liquidez do título Pelo que se depreende da argumentação alinhavada pela embargante, esta discorda do valor global das duplicatas, alegando que poderiam ser glosadas a qualquer momento, em razão de divergências quanto à quantidade e adequação da cobrança, à luz do contrato.*
> > *Assim, a controvérsia reside em saber se os valores das duplicatas são ou não devidos, segundo o sistema contratado e adotado pelas partes para faturamento dos serviços prestados, discordância de valores e efetivo pagamento.*
> > *Acontece que a embargada provou nos autos ter oferecido à glosa as faturas emitidas em razão dos serviços prestados, mediante as respectivas cartas, viabilizando, assim, a impugnação dos respectivos valores e a efetiva prestação dos serviços, conforme atestam os documentos de fls. 32/161, anexados aos autos principais (processo de execução).*
> > *Embora não haja convenção escrita em relação ao prazo para consolidação das glosas, a embargante não poderia elastecer, ao seu talante, eventual contra -manifestação ao recurso das glosas, sendo certo que o valor constante da duplicata de fl. 31 reveste-se de plena eficácia executiva.*
> > *Assim, os argumentos lançados a título,de preliminar, ficam apenas no campo das meras impugnações genéricas, não sendo*

> *aptos a elidir a liquidez, certeza e exigibilidade do título.*
> *Portanto, infundado à embargante pretender, a esta altura, resistir ao cumprimento da obrigação de pagamento, sob a mera alegação de que "a fatura emitida pode ser glosada".*
> *Ausência dos requisitos previstos nos arts. 2° e 15 da Lei n° 5.474/68 Melhor sorte não se reserva ao argumento.*
> *A embargada apresentou à fl. 29 (autos do proc. de execução) a nota fiscal n°. 000.002.02, com o canhoto de recebimento dos "produtos/serviços", contendo a assinatura do representante da executada e, por meio de tal documento, fica perfeitamente demonstrado que, de fato, houve o devido recebimento dos produtos ou serviços, o que revela a existência de negócio entabulado entre as partes e a consolidação do valor da dívida, após os necessários ajustes nas cobranças (glosas), possibilitando, assim, a pretensão da embargada, por meio da via judicial eleita para satisfazer o crédito que lhe é devido, conforme determinam os arts. 2°, §2°, e 15, inc. II, alínea b, da Lei 5.474/68.*
> *Nestes termos, não havendo qualquer disparidade entre a nota fiscal encerrada à fl. 29, a data de vencimento (24.05.2014) e o valor constante do instrumento de protesto, não há que se falar em irregularidade do título executado.*
> *Declaro o feito saneado.*
> *[...] (fls. 1043-1043/v).*

> *Consoante certificado à fl. 1046, não houve a interposição de recurso contra a decisão acima transcrita, que, por conseguinte, está preclusa, tendo sido extinta a faculdade processual de reagitar as questões ali enfrentadas.*
> *Nesse passo, na forma do art. 473 do CPC/1973 (art. 507 do CPC/2015), afigura-se incabível o intento de rediscutir questões acobertadas pelo manto da preclusão, visto que já decididas por decisão interlocutória não recorrida, razão pela qual o recurso não comporta conhecimento nesse ponto.*

Assim, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, na hipótese, superando-se a alegação de afronta ao art. 1.022 do CPC.

Não houve, por outro lado, a necessária alegação de violação a dispositivo de lei que regule a preclusão, senão ao art. 803 do CPC, que se limita a dizer da nulidade da execução embasada em título executivo que não corresponda a obrigação certa, líquida e exigível. Patente, pois, a atração do enunciado 284/STF.

A questão, no entanto, acerca da iliquidez e incerteza do título não fora

abordada no acórdão, pois preclusa, não havendo, assim, o devido prequestionamento do art. 803 do CPC.

Tangente da alegação de pagamento de parte do crédito objeto da execução, o acórdão fora categórico e, aliás, a sua análise é hegemônica acerca do material probatório acostado, reconhecendo que:

> *A apelante argumenta que já efetuou o pagamento de considerável parte do débito exequendo, conforme supostamente demonstrado pelos comprovantes de transferência bancária coligidos às fls. 41-42 e 795-804.*
> *Sem razão, contudo.*
> *A propósito, vale ressaltar que* ***as partes litigantes possuíam relação contratual de caráter continuado****, consistente na intermediação permanente de serviços médicos. Por isso,* ***os referidos comprovantes de pagamento poderiam muito bem dizer respeito ao custeio de outros serviços prestados que não são objeto de cobrança no presente feito executivo.***
> *Demais disso, importa destacar que* ***a nota fiscal que gerou a duplicata (fl. 881), no valor de R$ 366.538,44, foi recebida e assinada por preposto da apelante sem a anotação de qualquer ressalva quanto a eventual pagamento realizado.***
> *Nesse giro, não ressoa factível a insurgência recursal no ponto em que objetiva o reconhecimento do excesso de execução.*

O recurso especial, no tocante à prova do pagamento e, assim, do excesso executivo, sustenta a violação ao art. 373 do CPC, dizendo ter ocorrido indevida inversão de ônus probatório que seria do exequente/embargado.

O apelo, aqui, também está fadado ao insucesso.

É que, ao contrário do que afirma o recorrente, a prova do pagamento de obrigação que é objeto de cobrança, seja mediante ação ordinária, seja mediante embargos à execução, é matéria defensiva e pertine ao devedor e não credor evidenciá-la devidamente, máxime quando o fato constitutivo do direito fora devidamente evidenciado, qual seja: *"a nota fiscal que gerou a duplicata (fl. 881), no valor de R$ 366.538,44, foi recebida e assinada por preposto da apelante sem a anotação de qualquer ressalva."*

Não há dúvida que a prova de fato extintivo do direito de crédito pertine ao deevdor, adequando-se, pois, o acórdão, ao quanto disposto no art. 373, II, do CPC.

Ademais, não basta a mera comprovação da ocorrência de pagamentos sem o necessário vínculo à obrigação que estaria sendo solvida. É primária a necessidade de o devedor evidenciar, higidamente, a solvência específica do crédito objeto da cobrança, notadamente em face da presunção de liquidez, certeza e exibigilidade dos títulos a fundamentar a execução, cuidado que deve ser feito por aquele que paga bem.

Aliás, é exatamente daí que advém vetusto adágio de que quem paga mal, paga em duplicidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários sucumbenciais fixados na origem em 2%, totalizando 12% sobre o valor atualizado da execução.

Advirto as partes que a oposição de incidentes manifestamente improcedentes e protelatórios dará azo à aplicação das penalidades legalmente previstas.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRO **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator