

**AO JUÍZO DA VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DO
XXXXXXX**

Número do processo: XXXXXXXXXXXXXXXXX

FULANA DE TAL, já qualificada nos autos em epígrafe, vem respeitosamente, perante Vossa Excelência, por intermédio da **Defensoria Pública do XXXXXXX**, (LC n.º 80/94, art. 4º, inciso XVI), no exercício institucional do encargo da **Curadoria Especial**, com base nos artigos 72, parágrafo único e 702, ambos do Código de Processo Civil, opor:

EMBARGOS À MONITÓRIA

à ação monitoria que move **MC xxxxxxxxxxxxxx**, igualmente qualificado nos autos do processo em epígrafe, fazendo-o com amparo nos fundamentos fáticos e jurídicos adiante alinhavados.

1. SÍNTESE DA PRETENSÃO AUTORAL

Cuidam os autos de procedimento monitorio em que o requerente pretende seja constituído em título executivo judicial o contrato de prestação de serviços, firmado entre as partes.

Narra que, realizou a entrega de um álbum de formatura a embargante e, como prestação, a parte ré se comprometeu a realizar o pagamento de 12 (doze) prestações fixas e mensais, no valor de R\$ xxxx (xxxx), totalizando e venda em R\$ 1.945,00 (xxxxxxxxxxxxxx).

No entanto, a embargante não cumpriu integralmente com a, restando em aberto **06 (seis) prestações** referentes aos meses de **10/06/2016 a 10/11/2016, no valor de R\$ 162,08 (cento e sessenta e dois reais e oito centavos)**, cada.

Esgotados os meios de localização da embargante, foi deferida a citação por edital, com a posterior remessa dos autos à esta Curadoria Especial.

É a breve síntese.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. LITISPENDÊNCIA

Após realizar pesquisas através do CPF da embargante a fim de verificar novos endereços a serem diligenciados, verificou-se caso de litispendência, nos termos do artigo 337, VI do CPC.

Ocorre que, encontra-se tramitando na presente Vara ação semelhante, com o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, em que se repete a ação que está em curso (Processo nº. xxxxxxxxxxxx), o que, à evidência, caracteriza a litispendência prevista no art. 337, §§ 1º e 3º, do CPC.

Nesse sentido, far-se-á necessário o reconhecimento da preliminar de litispendência, na forma do artigo 337, §§ 1º e 3º, do CPC, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, CPC.

2.2. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DO JUÍZO

3. DO MERITO

Nos termos do art. 63 do CPC, *“As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”*.

Ademais, para que a cláusula de eleição de foro seja válida ela deve cumprir os requisitos do § 1º, do art. 63, do CPC¹.

¹§ 1º. A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

Nesse sentido, é de observar que a cláusula 21ª do Contrato de Prestação de Serviços (ID xxxxxxxx) elegeu o foro de Brasília - xx para dirimir as questões decorrentes do instrumento particular.

Assim, em cumprimento do convencionado entre as partes far-se-á necessário o acolhimento da presente preliminar, com a consequente remessa dos autos ao juízo eleito.

3.1. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

Inicialmente, se torna oportuno chamar a atenção de Vossa Excelência para a existência de relação de consumo entre as partes litigantes.

Isso Porque os réus se inserem no conceito de consumidores, previsto no art. 2º do CDC e, a financeira, por seu turno, enquadra-se como fornecedora, na forma do art. 3º, do CDC. Em assim sendo, deve a lide ser dirimida à luz das disposições consumeristas, incidindo, ainda, as normas do Código Civil.

Como é cediço, por se tratar de norma de ordem pública que visa proteger o elo mais fraco da relação obrigacional, há que se atentar a atuação deste ilustríssimo julgador, ate mesmo “ex officio”, a fim de reconhecer eventuais cláusulas abusivas e ilegais que coloquem a parte mais fraca (aderente ao contrato de financiamento) em exagerada desvantagem em relação à Financeira.

Nesse contexto, a inversão do ônus probatório é medida que deve ser adotada, uma vez que a presente lide versa sobre relação de consumo e se pauta em alegações sob as quais não tem o consumidor condições de produzir provas, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

3.2. Impugnação por Negativa Geral

A embargante, por intermédio da **Curadoria Especial**, por negativa geral, **impugna todos os fatos articulados pela parte autora, como lhe faculta a regra do artigo 341, parágrafo único, do Código de Processo Civil.**

Como leciona o escólio da doutrina, essa regra decorre da **ausência de acesso imediato à parte demandada, de quem se poderia**

extrair as informações necessárias para a elaboração de uma defesa específica (DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito processual Civil. Volume I. São Paulo: Ed. Jus Podium, 2016, p. 553; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo, São Paulo: Editora RT, 2016, p. 315).

A contestação por negação geral **torna, portanto, todos os fatos controvertidos e mantém com o autor o ônus da prova da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito**, afastando a incidência dos efeitos materiais da revelia (cf. TJDFT, Acórdão n.946914, 20090110439883APC, Relator: SIMONE LUCINDO, Revisor: NÍDIA CORRÊA LIMA, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/06/2016, Publicado no DJE: 16/06/2016. Pág.: 270-278).

Logo, uma vez apresentada a contestação – em sentido amplo, por negativa geral, não há que se falar em presunção de veracidade dos fatos alegados. Sendo assim, não se desincumbindo a parte autora de provar as suas alegações, os pedidos devem ser julgados improcedentes (cf. TJDFT, Acórdão n.937982, 20130111187094APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/04/2016, Publicado no DJE: 09/05/2016. Pág.: 272/286; Acórdão n.625495, 20070710301938APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/10/2012, Publicado no DJE: 11/10/2012. Pág.: 140).

Em suma, a demonstração da veracidade da narrativa afirmada na petição inicial é um ônus da parte requerente, pois não se poderia exigir da curadoria especial o ônus da prova direta de fato negativo absoluto, no caso, a prova da inexistência dos fatos, circunstâncias e consequências aventadas na petição inicial.

Ante a afirmação da inexistência de certo fato, impõe-se à parte contrária o ônus de fazer a contraprova, apresentando elementos empíricos que demonstrem a sua narrativa. Não fosse desse modo, a imposição da prova do fato negativo a quem o alega (no caso, a prova da inexistência do fato) -, **acarretaria o inconcebível encargo de produzir a chamada prova diabólica (probatio diabolica ou devil's proof), que é de inexequível realização.**

Deve incidir, ao caso, o conhecido adágio “fatos negativos não precisam ser provados” (*negativa non sunt probanda*). Assim, em casos tais, a

regra é a de que a necessidade da prova fique por conta de quem afirma que algo ocorreu e não de quem nega a sua existência.

Diante disso, **Curadoria Especial** impugna todas as alegações formuladas pela parte requerente em apoio às suas pretensões deduzidas em juízo. Cumprirá à parte requerente demonstrar o fato constitutivo de seu pedido, comprovando, no decorrer da instrução processual, a veracidade de todas as assertivas declinadas em sua petição inicial.

Em sua defesa, portanto, informa que faltam provas dos fatos narrados na inicial, quanto à apuração do débito vindicado, de sorte que, um dos efeitos da contestação – em sentido amplo, por negativa geral será manter controvertidos os fatos, recaindo sobre a parte autora todo o ônus da prova.

Assim decide o TJDF:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PERDAS E DANOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. PROMITENTE COMPRADOR. OCUPAÇÃO INDEVIDA DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO. I. **A contestação por negativa geral ofertada pela Curadoria Especial tem o condão de tornar controvertidos os fatos alegados pelo autor. Nesses termos, não obstante a ausência de impugnação específica, ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, I, do CPC.** II. A inadimplência contratual, somada ao abandono do imóvel pelos promitentes-compradores, autoriza a rescisão do contrato bem como a indenização pelo tempo em que retiveram indevidamente o bem. III. Dos valores devidos pelos réus, deve-se abater a quantia adimplida, sob pena de enriquecimento ilícito da vendedora. IV. Deu-se parcial provimento ao recurso. (Acórdão n.395284, 20010111149778APC, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor: HECTOR VALVERDE SANTANA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/11/2009, Publicado no DJE: 04/12/2009. Pág.: 52).

3.3. DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DÉBITOS DECORRENTES DO CONTRATO

A parte autora apenas fundamenta a sua exordial mediante a demonstração de que realizou contrato de prestação de serviços com a

embargante, **sem, contudo, demonstrar elementos mínimos aptos a comprovar o inadimplemento alegado.**

Neste sentido, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. COBRANÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO INADIMPLEMENTO. ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA MANTIDA. 1. De acordo com a legislação processual, ao distribuir o ônus da prova, cabe ao autor a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos. 2. **Não obstante os fundamentos de fato alegados pelo autor, no sentido do descumprimento contratual por parte da ré, não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, visto que não trouxe aos autos elementos mínimos aptos a comprovar o inadimplemento alegado.** 3. Recurso conhecido e desprovido. 07200240920188070001 - (0720024-09.2018.8.07.0001 - Res. 65 CNJ), Registro do Acórdão Número: 1168529, Data de Julgamento: 24/04/2019, Órgão Julgador: 6ª Turma Cível, Relator: CARLOS RODRIGUES, Publicado no DJE : 21/05/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. COBRANÇA DE MENSALIDADES. DÉBITO NÃO COMPROVADO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. I. **Deve ser mantido o decreto de improcedência na hipótese em que o autor não comprova a existência da dívida cobrada, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.** II. **Elementos de convicção falhos ou inconclusivos não bastam à demonstração do fato constitutivo do direito do autor que é imprescindível ao acolhimento da pretensão deduzida.** III. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão n.1150887, 20170610043077APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/01/2019, Publicado no DJE: 19/02/2019. Pág.: 377/390).

Deste modo, a simples juntada do contrato de prestações de serviços não se mostra suficientes a consubstanciar uma decisão condenatória, devendo, portanto, ser julgado improcedentes os pedidos elencados na exordial.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a parte requerida, por intermédio da **Curadoria Especial**, postula:

- a)** Os benefícios da justiça gratuita, na forma do art. 98 do CPC;
- b)** Seja acolhida a preliminar de incompetência relativa de foro com a consequente remessa dos autos ao juízo eleito, o qual seja: xxxxxxxxxxxx;
- c)** Seja reconhecida a preliminar de preliminar de litispendência, na forma do artigo 337, §§ 1º e 3º, do CPC, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, CPC.
- d)** no mérito, a improcedência total dos pedidos formulados pela parte autora por não restar provado o fato constitutivo do seu direito (CPC, art. 487).II - no mérito, a improcedência total dos pedidos formulados pela parte autora por não restar provado o fato constitutivo do seu direito (CPC, art. 487).
- e)** seja a parte contrária condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que, em vista da atuação da Defensoria Pública, que deverão ser revertidos aos cofres do Fundo de Apoio e Aparelhamento da Defensoria Pública - PRODEF;

Pede o deferimento.

Fulana de tal
ASSESSORA/ xxxxxxxxxxxxxxxxx
PÚBLICO

fulano de tal
DEFENSOR