



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000298569

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006733-46.2023.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A., é apelado SUPREMA ACABAMENTOS IMOBILIÁRIOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO (Presidente), DARIO GAYOSO E ALFREDO ATTÍE.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 15936

Apelação Cível nº 1006733-46.2023.8.26.0361

27ª Câmara de Direito Privado

Comarca: Mogi das Cruzes - 3ª Vara Cível

Apelante: Mrv Engenharia e Participações S.a.

Apelado: Suprema Acabamentos Imobiliários

Juiz: Fabrício Henrique Canelas.

APELAÇÃO. Ação de cobrança de valores constantes em Nota Fiscal emitida pela parte ré e retenções contratuais. Sentença de parcial procedência. Insurgência da parte ré. Não acolhimento. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência. Prova oral inútil ao deslinde da controvérsia. Mérito. Contrato celebrado entre as partes que previu a emissão de nota fiscal após medição de etapas executadas pela parte autora. Nota fiscal emitida. Ônus processual da parte ré de comprovar que não foram executados os serviços nela constantes. Prova pericial necessária para proceder a medição do quanto executado. Parte ré que não produziu a prova postulada. Cobrança devida. Culpa da parte ré na resolução da avença. Retenções técnicas que são devidas ante a inexistência de comprovação de pagamentos por serviços não executados. Correção monetária e juros de mora. Alteração do termo inicial de incidência quanto às retenções técnicas da distribuição da ação para a citação. Inteligência do artigo 405 do Código Civil. Observância, ainda, dos parâmetros fixados na Lei nº 14.905/24. Sentença reformada neste ponto. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 600/604, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, a fim de rescindir o contrato objeto da lide, condenar a parte ré a pagar à parte autora: 'a) o valor da nota fiscal 76 (no valor de R\$ 205.777,50) com vencimento para 16/01/2021, abatendo-se os impostos nela descritos e também o valor já pago de R\$ 75.808,43 (o valor a ser pago deverá ser corrigido pela tabela do TJ/SP e com juros legais desde a data do vencimento); b) R\$ 138.000,00 de perdas e danos (rescisão de 38 colaboradores com aviso prévio indenizado, custos de viagens, transporte, alimentação), corrigido e com juros legais desde

a data da propositura da ação; c) restituição do valor retido um percentual de 8% sobre as notas fiscais referidas na inicial (excluídas as já pagas notas fiscais 68, 71 e 74), corrigido e com juros legais desde a data da propositura da ação'. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, além de honorários ao patrono da parte adversa fixados em R\$ 5.716,05, com base no item 4.1 da tabela da OAB/SP.

A decisão de fls. 616 excluiu da fundamentação e do dispositivo a condenação do item "b", de fl. 603 em razão da desistência dos pedidos de condenação da ré em lucros cessantes no percentual de até 50% e em perdas e danos de R\$ 138.000,00 como homologado à fl. 421.

A parte ré, ora apelante, sustenta, após síntese fática e processual, preliminar de cerceamento de defesa, na medida em que postulou a prova oral, que não foi realizado, tendo postulado para demonstrar que a Nota Fiscal 76 foi emitida pelo apelado sem a existência de prévia medição, haja vista que, como a apelante iria lhe adiantar valores, foi necessário emitir tal nota fiscal para poder viabilizar o pagamento. Dessa forma, seria desnecessária a produção de prova pericial, já que, de fato, não houve a execução do serviço. Aduz que o próprio apelado não impugnou a planilha de fls. 445, constante da contestação, a qual apresenta serviços aquém do que efetivamente foi pago, de modo que deveria ser analisada em conjunto com a prova oral, de modo que a ausência da sua produção configura cerceamento de defesa. No mérito, aduz que o motivo da rescisão do contrato foi o fato de a apelante entender que o preço cobrado pela apelada era elevado, e tal fato não é passível de demonstração por prova pericial, sendo suficiente a verificação do preço ajustado entre as partes no contrato escrito em seu item 4. Dessa forma, como o preço estava devidamente ajustado, a rescisão a avença não ocorreu por culpa da parte apelante. Quanto a nota fiscal n. 76, alega que não há como presumir a execução dos serviços pela sua simples emissão, já que a avença contratual prevê a necessidade de medição, não tendo a parte autora apresentado medição de modo que a presunção que milita é a de ausência de execução dos serviços. Quanto as retenções técnicas, alega que pagou para o apelado valores superiores ao que efetivamente houve de serviço executado,

como exposto, de modo que o serviços efetivamente executado foi pago, não havendo que se falar em devolução de retenção técnica, sob pena de enriquecimento sem causa. Por fim, afirma que o termo inicial de incidência dos juros de mora, fixados do vencimento, “para o item “a”, e da distribuição da ação, para o item “c”, devem ser contados a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, e como a sentença é posterior a Lei nº 14.905/2024, deve ser observada a nova sistemática. Postulou o provimento do recurso.

Recurso regularmente processado, com preparo (fls. 634/635), contrarrazões (fls. 639/644).

Sem oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste Tribunal.

É o relatório, adotado no mais, o da r. sentença.

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e será conjuntamente analisada.

O recurso comporta provimento em parte.

Trata-se de ação ajuizada pela parte apelada em face da parte apelante, sob a alegação de que “*firmou contrato de prestação serviço para a ré no empreendimento Morada Paulista. A ré pagava à autora a partir de medição dos serviços prestados em periodicidade mensal por meio de seus prepostos. Alega que – apesar de autorizada a emissão da nota fiscal 76 (no valor de R\$ 205.777,50) com vencimento para 16/01/2021 – tal valor não foi pago. Além disso, a ré rescindiu unilateralmente o contrato, sob o argumento de que o m2 do concreto estaria alto, paralisando todo o trabalho de imediato, gerando perdas e danos à autora (rescisão de 38 colaboradores com aviso prévio indenizado, custos de viagens, transporte, alimentação, gerando prejuízo de R\$ 138.000,00). Outrossim, sobre o valor de cada nota fiscal, foi retido um percentual de 8% em favor da ré e, no encerramento do contrato, tal deve ser devolvido à autora, após 180*

dias úteis. A inicial descreve tais valores que somados atingem R\$ 45.328,03. A autora também faz jus ao recebimento de lucro cessante (por conta da rescisão unilateral), equivalente a 50% do valor do que teria a receber se concluísse a obra (aproximados R\$ 400.000,00)” (fl. 600).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, nos termos do relatório supra, contra a qual se insurge a parte ré, com parcial razão.

O contrato celebrado entre as partes, em seu item 5 denominado 'condições de pagamento', previu que na cláusula 5.1 que “os serviços executados serão submetidos à medição, com periodicidade mensal, a ser realizada por preposto da contratante” e “5.3 – Após a realização e aprovação da medição pelo preposto do contratante, será autorizada a emissão de Nota Fiscal (...)” (fl. 26).

Fica evidente, portanto, a dinâmica adotada contratualmente entre as partes para emissão de Notas Fiscais após a medição da obra por preposto da parte apelante.

Dessa forma, é incontroverso a emissão da Nota Fiscal de n. 76, de modo que há presunção de que os serviços nela constantes foram devidamente executados e aferidos após medição da parte apelante.

Era ônus processual da parte ré, portanto, demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte autora, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, já que o fato constitutivo do direito restou efetivamente comprovado pela parte autora na cobrança da mencionada nota.

E neste ponto, como bem lançado na decisão de origem, “*a prova oral é inútil, porque os pontos controvertidos versam sobre questão de medição técnica de percentual de execução de obra e somente um perito (engenheiro da confiança do juízo) poderia aferir com mínima segurança objetiva o trabalho executado pela autora na obra*

da ré e quanto dele corresponde ao serviço contratado em percentual e a que notas fiscais e medições se reportam e correspondentes pagamentos realizados, evidentemente. Pretender suprir isso com oitiva de testemunhas é impossível, porque a verificação segura é feita de maneira técnica, por profissional isento da confiança do juízo, com base em elementos objetivos apurados no local, e com formação específica nessa área do conhecimento humano” (fl. 602).

E a prova pericial era necessária porque a parte autora afirma que executou os serviços constantes da nota, da qual comprovou a sua emissão, de modo que somente a prova técnica, ou seja, de que não foram executados efetivamente os serviços pagos na nota 76, é que teria o condão de infirmar a comprovação efetivada pela parte apelada.

Portanto, como demonstrado que a parte ré não adimpliu com o ajuste contratado, é dela a culpa pela resolução da avença na forma diversa da contratada, sendo, pois, devido o pagamento da mencionada nota nos termos da sentença recorrida.

Igual sorte no tocante as retenções técnicas das quais a parte apelante foi condenada ao pagamento já que, não tendo sido demonstrado pagamento de valores superiores aos executados, como exposto acima, a sua restituição é devida.

Quanto ao termo inicial de incidência de juros e correção monetária do pagamento da nota fiscal constante no item 'a', a sua incidência é devida desde o vencimento, por ser tratar de obrigação com vencimento definido, ou seja, mora *ex re*.

Com relação às restituições das retenção, fica alterada a decisão para constar como termo inicial de incidência a citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, pois quanto interpelada judicialmente a parte devedora.

Quanto aos encargos moratórios fica estabelecido o seguinte: i) juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela Tabela Prática do TJSP até 29/08/2024

(inclusive); ii) a partir de 30/08/2024, em consonância com as alterações do art. 389 do CC (Lei nº 14.905/24), a correção monetária deverá observar o IPCA e o juro de mora deverão ser calculados de acordo com a taxa legal (diferença entre SELIC e IPCA, calculada mensalmente pelo Banco Central, conforme resolução CMN nº 5.171/24)

Assim, fica reformada a r. sentença apenas quanto ao termo inicial de juros e correção monetária das retenções, e quanto a alteração dos critérios previstos na Lei nº 14.905/24.

Para fins de incidência do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça é o de que há requisitos cumulativos sem os quais não deve ensejar a respectiva majoração. São eles: decisão recorrida proferida na vigência do Código de Processo Civil atual, o recurso não ser conhecido integralmente ou desprovido em decisão monocrática ou colegiado e preexistir condenação ao pagamento de honorários desde o juízo de origem:

"3. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017)." (AgInt no REsp 1731129/SP, 4ª Turma, rel. Min. Marco Buzzi, j. 17.12.2019).

"3. Não estão presentes os requisitos cumulativos necessários para a majoração dos honorários sucumbenciais prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015 (cf. AgInt nos EREsp n. 1.539.725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017)." (AgInt no REsp 1824326/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

17.2.2020).

Ante o resultado do julgamento do recurso, com fundamento no §11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela parte apelante devem ser majorados para R\$ 8.000,00.

Registre-se que eventual oposição de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório está sujeito à pena prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

Diante do exposto, **dá-se parcial** provimento ao recurso.

ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO

Relator