



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000339576

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010964-61.2022.8.26.0132, da Comarca de Catanduva, em que são apelantes TAMIRES EDUARDA DE MOURA NESTOR e ALEXANDRE DE OLIVEIRA NESTOR, é apelado IMÓVEIS E CONSTRUÇÃO IDEAL EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente) E VIANNA COTRIM.

São Paulo, 5 de abril de 2025.

MORAIS PUCCI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1010964-61.2022.8.26.0132

Apelante(s): Tamires Eduarda de Moura Nestor e Alexandre de Oliveira Nestor

Apelado(a): Imóveis e Construções Ideal Eireli

Comarca de Catanduva – 3ª Vara Cível

Juiz(a) de Direito: Mario Yamada Filho

Voto nº 39126

Apelação cível. Contrato de empreitada. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido indenizatório por danos morais e materiais. Sentença de improcedência.

A existência de atrasos e a paralisação da obra são incontroversos. Todavia, a prova produzida com a inicial não basta para imputar à construtora ré a responsabilidade por eles. De outro lado, a ré imputou aos autores a responsabilidade pelo atraso na obra, alegando que tratavam mal os prestadores de serviços, com ofensas e xingamentos e não pagaram integralmente os valores das medições e nem o valor da entrada previsto em contrato, invocando a exceção do contrato não cumprido.

Mesmo após terem ciência das alegações da ré a respeito do inadimplemento de valores, os autores requereram expressamente o julgamento antecipado da lide, insistindo na suficiência da prova produzida com a inicial. A prova do pagamento cabe ao devedor que o efetua, sendo incabível a exigir da ré, credora dos valores que lhe eram devidos. Mesmo na relação regida pelas normas do CDC não seria possível à ré a produção de prova negativa, ou seja de que não recebeu valores que lhe eram devidos. Caso possuísem os comprovantes dos pagamentos impugnados na contestação, os autores deveriam os ter apresentado, o que não fizeram. Não lhes socorre a alegação de que houve cerceamento do direito de produção de provas. Sentença mantida,

Apelação não provida.

A r. sentença proferida à f. 210/220, destes autos de ação de rescisão contratual cumulada com pedido indenizatório por danos morais e materiais, movida por **TAMIRES EDUARDA DE MOURA**

NESTOR e ALEXANDRE DE OLIVEIRA NESTOR, em relação a **IMÓVEIS E CONSTRUÇÃO IDEAL EIRELI**, julgou improcedente o pedido, condenando os autores no pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando serem eles beneficiários da gratuidade da justiça.

Apelaram os autores (f. 223/234), alegando, em suma que: (a) os documentos que instruíram a inicial comprovaram o atraso na conclusão da obra por conduta da construtora, mas, entendendo o magistrado que havia questões a serem provadas, poderia de ofício ter determinado a produção de outras provas, o que implicou no cerceamento de defesa; (b) a obra estava na 5º etapa de construção, que apenas seria autorizada pela CEF caso as etapas anteriores estivessem absolutamente em dia no que se refere aos cronogramas, pagamentos e medições; (c) há áudio de preposto da ré admitindo a dificuldade em se encontrar mão de obra em Catanduva e, inclusive, propondo o distrato por essa razão; (d) o cronograma, medições e valores estavam em dia perante a ré e, tendo ela alegado que os autores estavam inadimplentes com o pagamento de alguma parcela, era dela o ônus de provar esse fato, o que não fez; (e) a ré jamais interpelou os autores com relação à falta de algum pagamento.

A apelação, isenta de preparo por serem os apelantes beneficiários da gratuidade da justiça, foi contra-arrazoada (f. 238/252).

É o relatório.

A sentença foi disponibilizada no DJE em 29/02/2024, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente (f. 222); a apelação, protocolada em 21/03/2024, é tempestiva.

Em 27/04/2021 foi celebrado entre os autores e a construtora ré o “contrato de execução e construção por empreitada com fornecimento de serviços”, pelo qual a ré se obrigou a executar todos os

serviços de mão de obra e fornecimento dos materiais e equipamentos referentes à construção, conforme projeto apresentado e aprovado perante a Municipalidade e o Departamento de Engenharia da CEF (f. 64/76).

O valor desse contrato foi ajustado em R\$138.500,00, sendo R\$116.000,00 obtido mediante financiamento junto à CEF, R\$1.160,00 relativo a subsídio do Governo Federal; o financiamento seria pago em cinco parcelas, de acordo com o cronograma físico financeiro aprovado pela CEF e, no ato da assinatura do contrato, os contratantes assinaram 20 (vinte) folhas de cheques, que seriam depositados após medições da Engenharia da CEF.

Foi ajustado também o pagamento de arras no valor de R\$21.340,00 (R\$5.000,00 na assinatura do contrato, R\$8.000,00 com recurso do FGTS e R\$8.340,00 em 28 parcelas de R\$297,86, vencendo a primeira em 20/05/2021).

A construtora se comprometeu a concluir a obra no prazo de 180 dias contados a partir da entrega do contrato de financiamento celebrado com a CEF, prorrogáveis por até 180 dias.

Finalmente, foi prevista multa de 10% sobre o valor total do contrato no caso de desistência imotivada, ou pela parte que der causa à sua rescisão.

Então, em 08/09/2021, os autores celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal para aquisição de terreno e construção (f. 41/63).

Os contratantes ajuizaram a presente ação, em novembro de 2022, alegando, em suma, que: (a) a ré descumpriu o contrato quanto ao prazo de entrega da obra (30/09/2022 = 180 dias + 180 dias), o que se verifica pela planilha de reprogramação de cronograma, planilha de levantamento de serviços e *print* do aplicativo da CEF, que demonstra o

estágio atual da obra em 21,2%, de acordo com a última medição datada de 09/02/2022 (docs. de f. 77/79, 80/82 e 83); (b) a obra está abandonada desde 04/07/2022 e, conforme áudio apresentado no bojo da inicial, a ré admitiu estar com problemas para conseguir mão de obra, chegando ela mesma a propor o distrato; (c) a ré recebeu a quantia de R\$13.676,50 disponibilizada pela CEF em 09/02/2022, referente à última medição realizada, mas não concluiu essa etapa, devendo esse valor ser devolvido na proporção do serviço não prestado (78,8%); (d) a coautora Tamires teve seu nome inserido em cadastro de inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito em razão de um dos cheques que foi apresentado pela ré, a qual tinha exigido, na contratação, a entrega de cheques em branco; (e) enviou notificação extrajudicial visando solucionar a questão, mas a ré se quedou inerte. Fazem jus à rescisão da avença pelo não cumprimento dos prazos, com a condenação da ré no pagamento (i) da multa prevista em 10% do valor total do contrato (R\$13.580,00), (ii) do valor proporcional referente à última medição, cuja etapa não foi concluída (R\$10.778,65) e (iii) de indenização por danos morais pela indevida negativação de dívida em nome da coautora, estimados em 05 salários-mínimos.

Em contestação, no que pertine ao julgamento deste recurso, a ré sustentou que: (a) não deixou de cumprir suas obrigações contratuais, mas os atrasos na obra se deram por comportamento dos próprios autores, que compareciam ao local, questionavam e atrapalhavam o trâmite da obra, inclusive proferindo ofensas em relação aos pedreiros que ali trabalhavam; (b) a obra foi paralisada porque nenhum prestador de serviços conseguia trabalhar no local, em razão das ofensas e xingamentos por parte dos autores e também porque estes não pagaram integralmente os valores das medições; (c) realizou o trabalho para o qual foi contratada até onde conseguiu, até que os

autores tornaram insustentável a continuação da obra; (d) os autores paralisaram o pagamento do valor da entrada (arras), restando em aberto o valor de R\$7.644,00; (e) são descabidas as indenizações postuladas na inicial.

Em sua réplica, os autores juntaram cópias de sentenças de processos movidos em relação à ora ré, alegando que o descumprimento dos contratos é prática corriqueira da construtora (f. 185/196). E pugnaram expressamente pelo julgamento antecipado da lide, sustentando que as provas existentes nos autos eram suficientes à procedência da demanda (f. 177/178).

Foi dada vistas à ré dos documentos juntados com a réplica que, em sua manifestação, pugnou pela produção de provas como juntada de documentos, depoimento pessoal e oitiva de testemunhas (f. 200/206).

Sobreveio a sentença ora apelada que julgou improcedente a ação, considerando que:

“Em sua defesa, como já salientado, a requerida aponta o inadimplemento dos autores, que não teriam realizado o repasse integral dos valores das medições, bem como inadimplemento parcial dos valores da entrada (arras).

E quanto a essa questão, vale frisar que não foi apresentado pelos autores nenhum comprovante idôneo de pagamento, ônus que lhes cabia, não havendo que se cogitar em inversão do ônus probatório, já que tal prova documental estava ao alcance dos requerentes e, além disso, a ré não pode ser compelida a produzir prova de fato negativo.

(...)

Como se vê, ainda que as disposições do CDC sejam plenamente aplicáveis à hipótese dos autos, não há como impor à requerida o ônus da prova de eventuais pagamentos efetuados pelos autores, os quais tinham plenas condições de comprovar os pagamentos que alegam terem feito, notadamente porque estes são realizados por meio de transferência bancária (pix) ou cheques, que sempre geram comprovantes de fácil obtenção.

Neste contexto, não havendo sequer início de prova de que os autores realizaram os pagamentos alegados na inicial, além do manifesto desinteresse pela produção de outras provas (fls. 177/178), restou caracterizado o inadimplemento deles, sendo aplicável ao caso a exceção de contrato não cumprido (invocada pela ré)”

A apelação não comporta provimento.

Segundo se depreende das alegações das partes e da prova documental produzida, o início das obras deveria se dar assim que fosse celebrado o contrato de financiamento, o que ocorreu em 08/09/2021.

Assim, como bem alegaram os autores, até setembro de 2022 a obra deveria estar concluída, considerando o prazo de 180 dias previsto no contrato, mais os 180 dias de tolerância.

É incontroverso nos autos que houve atrasos e paralisação da obra, tendo ré admitido tal fato em sua defesa.

Todavia, diferentemente do que sustentaram os autores, a planilha de reprogramação de cronograma e a planilha de levantamento de serviços, emitidas pela CEF, ambas datadas de 09/06/2022 (f. 77/79 e 80/82), não trouxeram qualquer informação sobre o motivo pelo qual houve a reprogramação do cronograma.

Tampouco basta para se apurar a responsabilidade pelo atraso o *print* de tela do aplicativo da CEF, que apenas menciona a data em que havia sido feita a última medição (09/02/2022) e que o estágio atual da obra era de 21,2% (f. 83).

Ou seja, embora tenha havido atraso que culminou na necessidade de reprogramação do cronograma da obra, não é possível, a partir de tais documentos, imputá-lo à ré.

Ademais, conforme já mencionado, é incontroverso que a obra foi paralisada.

Tem-se do áudio juntado com a inicial a seguinte mensagem: “Oi Alexandre, boa tarde, tudo bem? Nós conseguimos um fornecedor que ia entregar os materiais e mais uma pessoa que falou que ia continuar a obra. Mas assim, pra gente tá um pouco difícil por causa da mão de obra de Catanduva, eles combinam de ir e não vão. Aí a gente tava vendo, semana passada, e verificando de dar

uma opção de alguns clientes que quiserem fazer o distrato, de fazer. Então recebe referente ao que a gente fez e aí a obra vai lá... Que nem, sua obra já tem a laje, é só a laje que tem que fazer o pagamento, então é pouco, e aí a gente faria o distrato, e aí pra continuar a obra. Não sei se vocês têm interesse em fazer ou não, se você falar, não, eu quero que vocês vejam o que vocês vão fazer, ou o que ficaria melhor pra vocês”

Não consta dos autos a data em que esse áudio foi enviado, mas, de qualquer forma, embora a preposta da ré tenha admitido que estavam com problemas para conseguir mão de obra naquela ocasião, o áudio comprova apenas que a ré sugeriu o distrato por esse motivo, não bastando para comprovar as alegações da inicial de que a construtora deu causa aos atrasos ou abandonou a obra por sua própria iniciativa e sem razão para tanto.

Ademais, conforme constou da r. sentença, esse áudio traz a notícia de que os autores estavam em débito com o pagamento da laje.

Por outro lado, a ré imputou aos autores, na contestação, a responsabilidade pelo atraso na obra, alegando que nenhum prestador de serviços conseguia trabalhar no local em razão das ofensas e xingamentos por parte dos autores e, também, porque eles não pagaram integralmente os valores das medições e nem o valor da entrada previsto em contrato. A construtora, então, invocou a exceção do contrato não cumprido, alegando que, por tais motivos, não prosseguiu na execução da obra.

Como bem constou da r. sentença, o extrato bancário de f. 84 não comprova a alegação da inicial que os autores pagaram à construtora o valor de R\$13.676,50, que lhes havia sido disponibilizado pela CEF em 09/02/2022.

Esse extrato revela que os autores possuíam esse valor na conta bancária, mas nada comprova sobre ter sido transferido à construtora.

E ainda robor a alegação da ré de que houve

inadimplemento no pagamento das medições o fato de que o cheque de R\$3.025,00, descontado em 07/06/2022, foi devolvido por insuficiência de fundos (motivo 12), conforme se verifica do extrato de f. 99.

Ora, se a obra foi abandonada, como alegaram os autores, em 04/07/2022, tem-se que antes disso, em 07/06/2022, eles já haviam descumprido sua obrigação de repassar os valores das medições, pois houve devolução do cheque por insuficiência de fundos.

Nesse particular, tem-se que constou do contrato que os autores entregavam cheques à ré, que seriam depositados após as medições da Engenharia da CEF.

Considerando as alegações e provas produzidas, decidiu acertadamente a sentença ao julgar improcedente a ação.

Não se olvida que o magistrado pode, de ofício, oportunizar a realização de outras provas, o que é feito em casos que envolvam direitos indisponíveis ou quando o juiz considera que as provas apresentadas pelas partes são insuficientes ou contraditórias e há fatos a serem esclarecidos.

Na hipótese, contudo, mesmo após terem ciência das alegações da ré a respeito do inadimplemento de valores, os autores requereram expressamente o julgamento antecipado da lide, insistindo na suficiência da prova produzida com a inicial (f. 177/178).

Ademais, a prova de pagamento cabe ao devedor que o efetua, sendo incabível, no presente caso, exigir da ré prova do não pagamento, fato negativo, em nada socorrendo os autores, nesse particular, a invocação do CDC.

Finalmente, caso os autores possuísem os comprovantes dos pagamentos impugnados na contestação, deveriam os ter apresentado até mesmo com suas razões recursais, o que não fizeram.

Embora os comprovantes de pagamento se referissem a

período anterior à prolação da sentença, sua juntada, ainda que na fase recursal, auxiliaria o magistrado na busca da verdade real.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. STJ e este Tribunal:

“É possível a juntada de documentos em qualquer fase do processo, desde que respeitado o contraditório e inexistente má-fé na conduta da parte (STJ 4ª T., REsp 253.058, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.2.10, DJ 8.3.10).”

“Nas instâncias ordinárias, é lícito às partes juntarem documentos aos autos em qualquer tempo (até mesmo por ocasião da interposição de apelação), desde que tenha sido observado o princípio do contraditório (STJ 3ª T., REsp 660.267, Min. Nancy Andrighi, j. 7.5.07, DJ 28.5.07)”.

“Somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo” (RSTJ 14/359)”.

COMPRA E VENDA. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido de restituição de valores pagos. Ilegitimidade passiva da administradora Ré que junta documento em sede de apelação que torna manifesta a sua ilegitimidade para a causa – Formalismo processual que deve ser visto com reservas pelo prejuízo que pode acarretar à verdade real dos fatos e, portanto, à própria desejada efetividade da justiça - Ilegitimidade reconhecida [...] Recurso provido em parte. (Apelação 9174180-95.2007.8.26.0000. Relator(a): De Santi Ribeiro. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado. 14/02/2012).

Nesse mesmo sentido, peço vênias para colacionar precedente citado por Darcy Arruda Miranda Júnior, Darcy Arruda Miranda, Alfredo Luiz Kugelmas e Luiz Alexandre Faccin de Arruda Miranda:

“Indefiro o pedido de desentranhamento do documento apresentado com as razões de apelação. De há muito está superada na doutrina e na jurisprudência a tese da verdade ficta. O processo, inclusive o civil, destina-se à busca e conhecimento da verdade real, como instrumento de realização da justiça. Neste sentido deve ser interpretado o art. 397 do CPC quando permite a apresentação de documentos novos a qualquer tempo. No caso, a confissão de falsidade, feita depois da sentença, representa documento importante para elucidação dos fatos e não importa alteração do pedido, ajustando-se, assim, ao acórdão

publicado em *RT 475/109*, e o aresta da 2ª Câmara Cível deste Tribunal, relatado pelo Des. Milton dos Santos Martins (RJTJRGs 86/474), pois “o juiz tem o direito-dever de elucidar a espécie (art. 130 do CPC), sem vincular-se à regra técnica das partes”. Além disto, houve, no caso, contraditório sobre o documento, pois os apelados dele tomaram conhecimento e argumentaram a respeito, cumprindo-se, assim, o disposto no art. 398 do CPC. (Ac. Um. Da 3ª CCv do TJRS, de 17.3.88, na Ap. 587.035.445, RJTJRGs 134/327)”. (*in* “CPC nos Tribunais”, 1995, v. VII, São Paulo, Ed. Jurídica Brasileira, p. 4401).

Assim, contudo, não agiram os autores, sendo afastada a alegação de que houve cerceamento do direito de produção de provas.

Não socorre aos autores, para demonstrar que estavam quites com suas obrigações contratuais, a alegação de que a obra se encontrava na 5ª etapa de construção, que apenas seria autorizada pela CEF caso as etapas anteriores estivessem absolutamente em dia no que se refere aos cronogramas, pagamentos e medições.

Além de ser contraditória com a própria narrativa dos autos ao afirmar que tudo estava em dia, quanto a cronogramas, pagamentos e medições, tal alegação não basta para comprovar que, recebidos os valores da CEF, os autores os repassaram corretamente à construtora.

Finalmente, o valor da entrada, cujo inadimplemento também foi invocado pela ré, seria em maior parte custeado pelos próprios autores, sendo apenas cerca de 1/3 dele a ser pago mediante recurso do FGTS.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso e, com fulcro no art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários de sucumbência para 15% do valor atribuído à causa (R\$36.478,65), corrigido desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Adotar-se-á para a correção monetária do valor da causa a variação do IPCA do IBGE, e os juros moratórios pela taxa SELIC, descontado índice do IPCA do período e desconsiderada eventual diferença negativa no período mensal, segundo alteração da legislação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do CC pela Lei 14.905/24, que encampou a corrente jurisprudencial de que os juros moratórios não pactuados são calculados com base na taxa SELIC, descontada a variação do IPCA, sem consideração de eventuais juros negativos.

Apelação não provida.

Morais Pucci
Relator