



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000428171**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001126-78.2021.8.26.0666, da Comarca de Artur Nogueira, em que é apelante INCOTELA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE TELAS DE ARAME LTDA - EPP, é apelado BENEDITO CARLOS MACENO MACHADO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 27ª 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 ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO (Presidente), DARIO GAYOSO E ALFREDO ATTÍE.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

**ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 16521**

**Apelação Cível nº 1001126-78.2021.8.26.0666**

**27ª Câmara de Direito Privado**

**Comarca: Artur Nogueira - 1ª Vara Judicial da Comarca de Artur Nogueira**

**Apelante: Incotela Industria e Comércio de Telas de Arame Ltda - Epp**

**Apelado: Benedito Carlos Maceno Machado**

**Juiz: André Acayaba de Rezende.**

**APELAÇÃO. Ação indenizatória. Responsabilidade civil contratual. Compra e venda. Bens móveis. Sentença de procedência parcial da ação principal e improcedência do pedido reconvenicional. Inconformismo da parte ré reconvinte. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Questão decidida. Artigo 507 do Código de Processo Civil. Preclusão. Ônus da prova imputado à ré. Ausência de comprovação, indene de dúvidas, de que efetuou a entrega da totalidade dos pedidos solicitados pelo autor. Sentença mantida. Recurso desprovido.**

Trata-se de insurgência contra a r. sentença de fls. 638/644, que julgou procedentes em parte os pedidos da petição inicial e improcedente o pedido reconvenicional, para “*A) DECLARAR inexistência do débito proveniente da nota fiscal de nº 2.144, no valor de R\$ 47.270,51, bem como da dívida no valor de R\$ 12.648,36; B) CONDENAR a ré a restituir, na forma simples, em favor do requerente, o valor de R\$ 34.662,15*”, bem como condenar os vencidos ao pagamento das verbas de sucumbência.

A parte ré reconvinte, ora apelante, sustenta que o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso, considerando que o autor é expressivo produtor rural e adquiriu a mercadoria para incremento de sua produção. No mérito, aduz que a prova demonstra que a totalidade das mercadorias constantes das duas notas fiscais foram entregues ao autor. Afirma que não é crível que, diante da relevância dos insumos para o escoamento das mercadorias do autor, que este não tenha notado que a entrega teria sido parcial em quantidade tão significativa. Assevera que o fato de o autor continuar comprando seus produtos após é evidência de que as mercadorias foram entregues em sua totalidade. Reforça que o motorista do caminhão, responsável pela entregue, confirma o adimplemento contratual. Pleiteia a improcedência do pedido declaratório da ação principal

e a procedência do pedido reconvenicional e a condenação do autor reconvinado ao pagamento da quantia de R\$12.077,26 (doze mil e setenta e sete reais e vinte e seis centavos).

Recurso regularmente processado quanto ao preparo e com contrarrazões (fls. 808/820).

Sem oposição tempestiva ao julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011, modificada pelas Resoluções nº 772/2017 e 903/2023, do Órgão Especial deste Tribunal.

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

O recurso não comporta provimento.

O propósito recursal, para a resolução do mérito das ações principal e reconvenicional, é a controversa do fato envolvendo a remessa e o recebimento integral dos materiais adquiridos pelo apelado e comercializados e entregues pela apelante.

O fato relevante e controvertido relaciona-se à efetiva entrega da totalidade das mercadorias adquiridas pelo apelado, sobretudo, considerando que a nota fiscal nº 21444, que não contém assinatura do recebedor, descreve a entrega de duas toneladas do produto na mesma ocasião em que houve recebimento de pouco mais de seiscentos quilogramas (fls. 364/365).

É relevante pontuar que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso é questão decidida no âmbito do Agravo de Instrumento nº 2110508-47.2021.8.26.0000, fls. 458/461, nos termos do artigo 507 do Código de Processo Civil, operando-se os efeitos da preclusão, o que impede sua rediscussão no mesmo processo.

São válidos os ensinamentos de Antonio Carlos de Araujo Cintra, ao comentar o artigo 473 do Código de Processo Civil revogado, as esclarecer que “*questões já decididas*” são as resolvidas por decisão interlocutória ou por sentença (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed., vol. IV, Forense, 2008, p. 329).

Sobre a preclusão, importante destacar a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, segundo os quais ela “*indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*” (Código de Processo Civil Comentado, 17ª ed, RT, 2018, p. 1.252).

A preclusão envolvendo questão decidida, na forma do artigo 507 do Código de Processo Civil, tem eficácia endoprocessual, logo, produz efeitos em dado processo. Por isso, como regra, não repercute em ação diversa, ainda que envolvendo as mesmas partes. Confira-se:

“ *Isso porque, na mesma linha do que decidiu a Corte de origem, o Superior Tribunal de Justiça entende que 'A preclusão é um fenômeno endoprocessual, ou seja, somente diz respeito ao processo em curso e às suas partes, não alcançando direito de terceiro, da mesma forma que nem sempre terá repercussões para as próprias partes em outros processos nas quais a mesma questão venha a ser incidentalmente tratada'* (REsp n. 1.797.891/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 13/06/2019).” (Recurso Especial nº 1.866.040, Decisão Monocrática, Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 09/02/2021).

Em razão dos efeitos da preclusão, não há discussão sobre a aplicação, ou não, do Código de Defesa do Consumidor ao caso, apesar dos esforços do apelante (fls. 664/666).

Com efeito, diante da *“inafastável inversão do ônus probatório, não se olvidando da hipossuficiência e vulnerabilidade do demandante [apelado]”* – fl. 461, compete à apelante a comprovação de que a totalidade das mercadorias foram entregues ao autor, ora apelado.

Foi produzida prova oral, para oitiva de três testemunhas, sendo que os depoimentos de Rafael Malkomes Belem e Silvio Luiz Rego Rubini (fl. 457) podem ser assim resumidos:

*“A testemunha Silvio Luiz Rego Rubini declarou ser gerente comercial da Incotela. Afirmou em juízo que foi contatado pela Sra. Suely por telefone com solicitação de cotação de arames revestidos de PVC para hastes de orquídeas. A negociação iniciou-se em outubro de 2019. A Sra. Suely sempre pontuou a necessidade de urgência na entrega e de grandes quantidades de material. Não havia capacidade de produção da quantidade solicitada (10 toneladas) e acordaram a produção de 5 toneladas de material, com entrega periódica. A Incotela produziu um lote de amostra de 54 quilos e levou à empresa para aprovação. Por ser a primeira compra do cliente, foi exigido que o pagamento do primeiro lote fosse realizado à vista. Havia uma grande cobrança por parte do cliente para efetuar as entregas para produção antes do Natal. Foi a Suely quem assinou a nota fiscal 21.446. Após o contato da Suely na data subsequente, enviou as duas notas fiscais e não houve mais questionamento. Posteriormente, Suely entrou em contato novamente para outra cotação e novo pedido, que foi fechado no final de fevereiro. O pedido não foi entregue pois o setor financeiro verificou que havia um título em aberto de aproximadamente R\$ 12.000,00. O saldo se referia a uma entrega a mais que foi feita do produto, no mês de dezembro. A política da empresa é colher a assinatura no canhoto da nota quando é feita a entrega.*

*Rafael Malkomes Belem é supervisor de produção da Incotela. Teceu considerações sobre questões operacionais da produção da Incotela.*

*Recordou-se da produção destinada ao Sítio Para Ti. Disse que foi necessário realizar adaptações nos equipamentos da empresa para atender a demanda, pois era um produto que não era inicialmente ofertado. Depois da produção na unidade de Hortolândia, era feita a pesagem do material na unidade de Campinas, emitida a nota fiscal e carregado no caminhão para entrega. Afirmou que todo o material das notas fiscais 21.444 e 21.446 foi entregue, tendo certeza disso porque o material é pesado antes da emissão da nota. Nas entregas são levadas duas vias da nota, sendo que uma retorna assinada.” (fls. 486/487).*

Após anulação da sentença (fls. 529/537), foi ouvida a testemunha Cláudio Roberto Secco (fl. 621), responsável pela entrega de produtos ao apelado (hastes de PVC para orquídeas), descreveu a dinâmica de entrega de “três paletes”, que foram totalmente descarregados no local (dois mil e seiscentos quilogramas), quando a pessoa que se encontrava recebeu duas notas fiscais, de seiscentos e outra de dois mil quilogramas, assinando apenas a de menor quantidade. Esclarece ainda que, dias depois, fez nova entrega e ninguém questionou o descumprimento contratual da compra anterior. Destaca que, apesar de não acompanhar o processo de pesagem, afirma que a carga continha a quantia descrita nas notas (dois mil e seiscentos quilogramas).

De acordo com mensagem de fl. 347, a funcionária do autor reitera a informação de que somente recebeu única nota fiscal e que era de “634 Kg”. Em mensagem de fl. 379, a parte autora reconvinda é categórica em negar o recebimento de expressiva quantidade sem qualquer assinatura de nota fiscal correspondente.

Não é possível concluir que a continuidade da parceria comercial depois da entrega dos produtos em discussão é prova de que inexistiu inadimplemento contratual da apelante.

Diante do acervo probatório, conclui-se que a apelante não se desincumbiu de comprovar, indene de dúvidas, a efetiva entrega das mercadorias descritas

na nota fiscal em discussão.

Assim, fica mantida a r. sentença, como fundamentado.

A incidência do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, atende à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e visa a inibir recursos cuja matéria já tenha sido exaustivamente tratada (Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.792.433/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2/9/2019, DJe de 5/9/2019).

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os honorários recursais exigem, cumulativamente, (i) decisão recorrida proferida na vigência do Código de Processo Civil atual, (ii) recurso não conhecido integralmente ou desprovido em decisão monocrática ou colegiada e (iii) preexistir condenação ao pagamento de honorários desde o juízo de origem:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. ART. 85. § 11, DO CPC/2015. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, é cabível a majoração da verba honorária sucumbencial, quando o recurso não for conhecido integralmente ou for desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Agravo interno improvido.” (Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.158.578/PR, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023).*

Ante o resultado do julgamento do recurso, com fundamento no §11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios sucumbenciais

devem ser majorados em 5% em ambas ações, considerando os limites da pretensão recursal.

Registre-se que eventual oposição de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório, como decorrência do abuso do direito de recorrer, isso é, de conduta ofensiva ao dever de lealdade processual, está sujeito à pena prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil:

*“O direito de recorrer é constitucionalmente garantido (CF 5.º LV). No entanto, o abuso desse direito não pode ser tolerado pelo sistema. Esta é a razão pela qual é correta e constitucional a previsão do CPC 80 VII. (...) O recurso é manifestamente infundado quando o recorrente tiver a intenção deliberada de retardar o trânsito em julgado da decisão, por espírito procrastinatório. É também manifestamente infundado quando destituído de fundamentação razoável ou apresentado sem as imprescindíveis razões do inconformismo. O recurso é, ainda, manifestamente infundado quando interposto sob fundamento contrário a texto expresso de lei ou a princípio sedimentado da doutrina e da jurisprudência.”* (Nelson Nery e Rosa Nery, Código de Processo Civil Comentado, Revista dos Tribunais, 17ª Edição, 2018, página 308).

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, **nega-se** provimento ao recurso.

**ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO**

**Relator**