



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000449366

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004989-56.2022.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante MUDE HORTOLÂNDIA SPE LTDA., é apelado SRC TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO EIRELI.

ACORDAM, em 25ª 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 Exmos. Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente) E RODOLFO CESAR MILANO.

São Paulo, 8 de maio de 2025

ANA LUIZA VILLA NOVA

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 12.530

Apelação Cível nº 1004989-56.2022.8.26.0068

Comarca: Barueri

Apelante(s): Mude Hortolândia Spe Ltda

Apelado: Src Terraplenagem e Pavimentação Eireli

Juiz(a): Bruno Paes Straforini

RECURSO DE APELAÇÃO - Ação declaratória c/c obrigação de dar quantia certa – Empreitada global - Retenção de valor – Multa contratual pelo descumprimento do prazo fixado – Exceção do contrato não cumprido – Serviços adicionais solicitados pela ré que impactaram o prazo inicialmente contratado – Permanência de prestação dos serviços após prazo avençado - Ré que não se desincumbiu de demonstrar fato impeditivo, modificativo, extintivo do direito da autora, neste ponto, nos termos do art. 373, II, do CPC – Sentença mantida – Correção monetária – Aplicação da Lei nº 14.905/2024 - Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 293/297, que julgou procedente a ação declaratória c/c obrigação de dar quantia certa, para “(i) *declarar indevida a cobrança da multa contratual por inadimplemento por qualquer das partes, reconhecida a culpa concorrente para o atraso na entrega da prestação dos serviços contratados; (ii) condenar a ré a restituir à autora a quantia retida de R\$104.831,41, com origem na retenção de 5% das medições dos serviços contratados entre as partes, corrigida monetariamente desde a propositura da ação e acrescida de juros de mora desde a citação*”. Em razão da sucumbência, condenou a ré a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, diz a ré que a autora apelada já havia deduzido pedido idêntico em reconvenção apresentada em

ação declaratória (Proc. nº 1011255-30.2020.8.26.0068) julgada improcedente por sentença, e, nesse ponto, transitada em julgado. Aduz que o contrato estabelece que a liberação dos valores retidos ocorreria após a conclusão da obra e a emissão do “Termo de Recebimento de Obra” documento que não foi emitido em razão do inadimplemento contratual. Alega que o pedido não poderia ter sido acolhido, uma vez que a apelada não concluiu as obras no prazo convencionado, portanto, não pode invocar o princípio da exceção do contrato não cumprido.

Aduz que há previsão expressa no contrato firmado entre as partes, de possibilidade de cobrar multa contratual pelo não cumprimento do prazo estabelecido para a conclusão das obras. Diz que as alterações realizadas nos serviços não importaram em volume maior do que o dobro do inicialmente contratado e não impactaram no prazo fixado. Acrescenta que enviou inúmeros e-mails à apelada acerca dos atrasos na obra. Argumenta que é indevida a cobrança da retenção, uma vez que a apelada não cumpriu com a obrigação firmada. Assevera que a prova testemunhal corrobora suas alegações. Argui a culpa exclusiva da apelada no descumprimento contratual.

Argumenta que, caso mantida a culpa concorrente, a responsabilização deve ser dividida de forma proporcional para cada parte, na medida da culpa correspondente. Aduz que a r. sentença atribuiu o ônus da responsabilidade pelo descumprimento exclusivamente à ora apelante, restituindo na íntegra a multa fixada, incorrendo em injustiça e violação ao art. 945 do Código Civil. Requer seja reconhecida a aplicação proporcional da multa contratual, a ser abatida do valor a ser restituído à

apelada. Assevera que é caso de aplicação da nova regra do Código Civil, acerca da correção monetária e juros, nos termos da Lei nº 14.905/2024.

Requer o provimento do recurso de apelação, para que seja julgada improcedente a ação *“por ter havido a culpa exclusiva da Apelada ao descumprir o contrato; Sucessivamente, face o expresse reconhecimento na r. sentença da culpa concorrente (CC, art. 945), seja a Apelada responsabilizada por 50% (cinquenta por cento) da multa contratual a ser abatida do valor da garantia retida”*. Requer sejam aplicados os juros e a correção *“na forma dos arts. 389 e 406 do CC, com a redação da Lei nº 14.905/2024”*. Requer a redistribuição dos ônus de sucumbência (fls. 300/313).

Recurso tempestivo, preparado e respondido (fls. 319/330).

As partes se opuseram ao julgamento virtual (fls. 337 e 339).

É o relatório.

Narra a petição inicial que a autora, ora apelada, foi contratada para a realização de empreitada global em obra para construção de empreendimento imobiliário de nome “Jardim das Flores” no município de Hortolândia/SP.

Consta que o contrato foi firmado em 24 de

maio de 2019, prevendo a execução até 31 de outubro de 2019, com a remuneração total de R\$ 2.289.372,35 (dois milhões, duzentos e oitenta e nove mil, trezentos e setenta e dois reais e trinta e cinco centavos). Aduz a autora que não houve inadimplemento contratual de sua parte, porque a ré solicitou serviços adicionais de terraplanagem em volume e complexidade consideráveis, causando impacto no cronograma inicialmente apresentado. Consta, ainda, que foi ajuizada ação declaratória de inexigibilidade dos valores com pedido reconvenicional (autos nº 1011255-30.2020.8.26.0068).

Alega a autora, na presente ação, que a retenção do valor a título de multa é indevida, uma vez que realizou todos os serviços contratados, não havendo que se falar em inadimplemento contratual, porquanto o prazo pactuado somente não foi cumprido em razão dos serviços adicionais solicitados pela ré.

Requer a declaração de adimplemento do contrato e a *“inexistência de infração, por parte da Autora, seja superada a necessidade de emissão do “Termo de Recebimento de Obra”, mormente para a Autora constituir seu direito ao recebimento dos valores retidos mensalmente pela Ré a título de “retenção técnica”, os quais totalizam 104.831,41 (cento e quatro mil oitocentos e trinta e um reais e quarenta e um centavos), a serem atualizados, sendo a Ré condenada a promover a imediata entrega do valor, sob pena de multa diária, a ser arbitrada por este Juízo”* (fl. 01/11).

Delineada a situação fática, nos termos acima expostos, passo à análise das razões de recurso interposto.

Como se sabe, em regra, o resultado da causa depende da diligência ou interesse da parte em se desincumbir do ônus da prova na forma preconizada no art. 373 do CPC.

Explicam ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO que: *“A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar secundum allegata et probata partium e não secundum propriam suam conscientiam – e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo-ônus).*

O fundamento da repartição do ônus da prova entre as partes é, além de uma razão de oportunidade e de experiência, a ideia de equidade resultante da consideração de que, litigando as partes e devendo conceder-lhes a palavra igualmente para o ataque e a defesa, é justo não impor só a uma o ônus da prova (do autor não se pode exigir senão a prova dos fatos que criam especificamente o direito por ele invocado; do réu, as provas dos pressupostos da exceção).

O ônus da prova consiste na necessidade de provar, em que se encontra cada uma das partes, para possivelmente vencer a causa.” (Teoria Geral do Processo, n.º 228, pág. 374, Malheiros, 2007)

Inicialmente, cumpre ressaltar que a ação anteriormente ajuizada, declaratória de inexigibilidade dos valores com reconvenção apresentada em contestação (autos nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1011255-30.2020.8.26.0068) teve resultado de julgamento de improcedência da ação e de parcial procedência da reconvenção, com a condenação da ré SRC Terraplenagem e Pavimentação Eireli, ora apelante, ao pagamento de R\$ 1.885,24, com relação a valor de serviço efetivamente prestado.

Incontroverso nos autos que a autora foi contratada para a prestação de serviços de terraplanagem, mediante celebração do contrato de “Execução de Serviços e Obras Sob o Regime de Empreitada Global”, firmado em 24 de maio de 2019, prevendo a execução até 31 de outubro de 2019, com a remuneração total de R\$ 2.289.372,35.

Acerca do suposto descumprimento do prazo estabelecido, que ocasionou a retenção financeira ora impugnada, cabia à ré comprovar o fato impeditivo, extintivo, modificativo do direito da autora, a justificar tal conduta.

Contudo, não trouxe a ré qualquer prova capaz de infirmar o direito da autora, além do que, nos autos do processo nº 1011255-30.2020.8.26.0068, foram produzidas provas que demonstraram que o atraso na execução das obras decorreu da conduta da ré em solicitar a realização de serviços adicionais não contratados inicialmente.

Consta nos autos nº 1011255-30.2020.8.26.0068, que a documentação “*acostada diz respeito a copia do contrato (folhas 32/41), notificações extrajudiciais (folhas 42/43, 60/62 e 202/203), trocas de e-mails (folhas 44/58, 63/64, 67/68, 126/127 e 184/198), planilhas descritivas dos serviços (folhas 19/125, 135/136*

139/140, 143/144, 147/148, 154/181 e 431/441) e laudo fotográfico (folhas 269/398) ”.

Em tais documentos, somados aos documentos aqui reproduzidos (fls. 19/59) restou incontroverso que houve solicitação de serviços adicionais pela ré. Vale ressaltar, que os serviços adicionais restaram comprovados e não impugnados pela ré (fl. 44) os quais compreenderam a realização de “diversos serviços de esgoto”.

Ademais, embora fixado o prazo de 31 de outubro de 2019 para a conclusão das obras, ficou comprovado que a autora permaneceu prestando serviços para a ré até, pelo menos, julho de 2020, sem qualquer insurgência ou manifestação de pretensão de rescisão contratual, limitando-se a exigir que os demais serviços fossem realizados.

Além disso, a prova testemunhal produzida nos autos do processo nº 1011255-30.2020.8.26.0068, não infirmou a realização dos serviços adicionais e sequer comprovou o descumprimento do contrato pela autora, e, havendo modificação dos termos do contrato quanto à extensão dos serviços, não há que se falar em manutenção do prazo fixado, eis que o acréscimo de serviços importa na necessidade de ampliação do prazo para o seu cumprimento.

Nesse sentido, inclusive, foi o decidido em segunda instância, nos seguintes termos:

“E percebe-se que o prazo para término do

contrato foi superado em 31 de outubro de 2019. Após ter sido ultrapassada tal data, a requerente permaneceu durante meses sem suscitar eventual rescisão ou recusa ao pagamento dos trabalhos, que tiveram continuidade, presumindo-se, pois, a ciência e concordância, daí que, mantida a prestação de serviço, é devida a remuneração dos termos da avença inicial, que permaneceu válida até o fim dos serviços.” (fl. 587 dos autos nº 1011255-30.2020.8.26.0068).

Assim, considerando a existência de provas acerca da modificação do contrato inicialmente firmado, por iniciativa da ré que solicitou a realização de serviços adicionais, vislumbro comprovada a ausência de descumprimento do prazo, uma vez que a extensão dos serviços e a continuidade de sua prestação após o prazo firmado, afastaram seu termo final, de modo que não se desincumbiu a ré do ônus que lhe cabia, ou seja, de comprovar o descumprimento do prazo contratual, nos termos do art. 373, II, do CPC, pelo que assumiu posição desvantajosa para obter o ganho da causa, neste ponto.

Anote-se, ainda, que não é caso de se falar em proporcionalidade da culpa para fins de valoração da retenção devida, porque, não tendo a ré cumprido com a sua parte no contrato, qual seja, limitar-se a cobrar somente o serviço efetivamente e inicialmente contratado, não pode exigir da autora contratada a satisfação da obrigação no prazo inicialmente fixado, eis que solicitado e realizado serviços adicionais no curso da vigência do contrato.

Nesse sentido, o artigo 476 do Código Civil

consagra o princípio da exceção do contrato não cumprido ao estabelecer que *“nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”*.

Por todo o exposto, de rigor a manutenção da r. sentença pelos seus próprios e bem lançados fundamentos.

Por fim, com relação ao índice de correção monetária, razão assiste à apelante, pois, após a publicação da Lei 14.905/2024, que alterou a redação do art. 406 do Código Civil, o critério de correção monetária e juros de mora foi substituído pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

“Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. (Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos

§ 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos

§ 2º A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024)

§ 3º Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos”

Nesse sentido, considerando que as alterações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

trazidas pela Lei 14.905/2024 se aplicam aos atos e fatos ocorridos a partir de sua vigência, de rigor sua aplicação no caso dos autos, porque a sentença foi prolatada em 10.10.2024, ou seja, após a entrada em vigor da mencionada lei.

Por fim, não há o que se falar na aplicação do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, eis que ao recurso de apelação foi dado parcial provimento.

Isto posto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para constar a aplicação da Lei nº 14.905/2024, quanto ao índice de correção monetária, nos termos da fundamentação.

ANA LUIZA VILLA NOVA
Relatora