Órgão	2ª Turma Cível
Processo N.	APELAÇÃO CÍVEL 0703693-10.2022.8.07.0001
APELANTE(S)	MEDEIROS ASSESSORIA TECNICA CONTABIL EIRELI
APELADO(S)	SINDICATO DAS EMPRESAS E ENTIDADES CULTURAIS, RECREATIVAS, DE ASSISTENCIA SOCIAL, ORIENTACAO E FORMACAO PROFISSIONAL DO DISTRITO FEDERAL
Relator	Desembargador ALVARO CIARLINI
Acórdão Nº	1678025

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTABILIDADE. ATRASO. ENTREGA DE DOCUMENTOS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. AUTOR. RECONVENÇÃO. COBRANÇA. PAGAMENTO DAS PARCELAS MENSAIS. APLICAÇÃO DE MULTA E JUROS. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inexiste cerceamento de defesa no caso de julgamento antecipado da demanda, devidamente fundamentado, uma vez que o Juízo singular deve dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento.

2. O contador, ao prestar seus serviços, assume obrigação de meio. Seu dever consiste em atuar, no curso do processo, com o máximo de atenção, diligência e técnica, sem assumir, todavia, a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos, e despesas correntes, pelos clientes.

3. É do autor o ônus da prova em relação ao fato constitutivo de sua pretensão, nos termos do art. 373, inc. I, do Código de Processo Civil.

4. Decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva o instituto da *supressio (Verwirkung)*, que pode ser definido como a supressão dos efeitos gerados por uma posição jurídica ativa em virtude do seu não exercício por lapso de tempo prolongado, o que importaria em renúncia tácita. Assim, ao mesmo tempo em que o credor perde sua posição jurídica ativa em virtude dessa supressão, surge a pretensão, em favor do devedor, constituída pelo instituto da *surrectio (Erwirkung)*, à vista de interesses jurídicos até então inexistentes, mas que decorrem das práticas, dos usos e dos costumes.

5. Em respeito à boa-fé objetiva o ordenamento jurídico pátrio veda o comportamento contraditório, como propugna a máxima *venire contra factum proprium*.

6. No caso em exame a planilha de débitos demonstra que os pagamentos realizados entre setembro de 2020 a setembro de 2021 foram procedidos com atraso. Ademais, o comprovante indica que o procedeu ao pagamento relativo aos meses de maio a outubro de 2021, sem que o ora recorrente tenha se insurgido contra o recebimento no valor nominal das parcelas mensais. 6.1. Afigura-se contraditório o comportamento do demandante, contrariando a boa-fé objetiva inerente à relação jurídica negocial, pois somente após o ajuizamento da referida ação o apelante alegou o pagamento parcial das parcelas, baseado na extemporaneidade.

7. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ALVARO CIARLINI - Relator, RENATO RODOVALHO SCUSSEL - 1º Vogal e SANDRA REVES - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JOAO EGMONT, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. DESPROVIDO. UNANIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 23 de Março de 2023

Desembargador ALVARO CIARLINI
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela sociedade empresária **Medeiros Assessoria Técnica Contábil Eireli** contra a sentença (Id. 40560797 e Id. 40560816), proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível de Brasília, que julgou o pedido formulado pelo autor procedente, tendo sido improvido o pedido reconvencional.

Na origem o **Sindicato das Empresas e Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, Orientação e Formação Profissional do Distrito Federal (SECRASO)** ajuizou ação submetida ao procedimento comum contra a sociedade empresária **Medeiros Assessoria Técnica Contábil Eireli**.

Afirma que celebrou com o réu, em agosto de 2017, o negócio de prestação de serviço de contabilidade ao custo mensal de R$ 366,00 (trezentos e sessenta e seis reais). Relatou que a partir de maio de 2021 os serviços deixaram de ser prestados satisfatoriamente e que, por esta razão, foi necessária a contratação de outro escritório de contabilidade.

Ao final, requereu a concessão da gratuidade de justiça e a restituição das quantias pagas entre os meses de maio a novembro de 2021 no valor total de R$ 2.196,00 (dois mil cento e noventa e seis reais).

A sociedade empresária **Medeiros Assessoria Técnica Contábil Eireli** apresentou contestação (Id. 40560761), oportunidade em que alegou, em síntese, que os serviços foram prestados corretamente e dentro do prazo convencionado. Argumentou que diversos serviços não se aplicavam aos sindicatos e, por esta razão, não foram executados.

Na ocasião formulou pedido reconvencional para que fosse reconhecido o atraso de diversos pagamentos. Com isso, requereu a condenação do autor ao pagamento de R$ 1.160,40 (mil cento e sessenta reais e quarenta centavos) e a concessão da gratuidade de justiça.

A gratuidade de justiça requerida pelas partes foi deferida pelo Juízo singular (Id. 40560702 e Id. 40560784).

Em contestação ao pedido reconvencional (Id. 40560789) o autor, ora reconvindo, preliminarmente, impugnou a concessão da gratuidade de justiça deferida ao reconvinte.

Quanto ao mais, verberou haver efetuado o pagamento do montante das parcelas mensais e que não houve a efetiva demonstração dos alegados atrasos de pagamento. Requereu a improcedência do pedido reconvencional.

Decorrida a marcha processual foi proferida a sentença (Id. 40560797) por meio da qual o pedido formulado pelo Sindicato das Empresas e Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, Orientação e Formação Profissional do Distrito Federal foi julgado procedente. Por sua vez, o pedido reconvencional formulado pela sociedade empresária Medeiros Assessoria Técnica Contábil Eireli foi julgado improcedente. Na ocasião, o Juízo singular afastou a preliminar suscitada. Além disso, asseverou que o reconvinte não demonstrou o alegado pagamento extemporâneo.

Os embargos de declaração interpostos pelo autor (Id. 40560801) foram acolhidos. Por consequência, o ônus da sucumbência foi atribuído integralmente ao réu (Id. 40560816).

Os embargos de declaração interpostos pelo réu (Id. 40560805) foram rejeitados (Id. 40560816).

Em suas razões recursais (Id. 40560820) a sociedade empresária Medeiros Assessoria Técnica Contábil Eireli alega ter sofrido cerceamento de defesa, pois não foi concedida pelo Juízo singular prazo para produção de provas. Entende que os documentos que seriam apresentados aos autos possuem sigilo fiscal e que, por esse motivo, a juntada sem autorização poderia acarretar procedimento disciplinar perante o Conselho de Contabilidade.

No mérito, afirma que prestou os serviços a que foi contratado de maneira tempestiva e de acordo com as previsões legais.

Menciona que a escrituração de notas fiscais não se fazia necessária e afirma que diversas divergências apontadas pelo autor, ora apelado, inexistem.

Além disso, defende que a existência de débitos e que é necessária a condenação do reconvinte ao pagamento da multa e juros decorrentes do pagamento extemporâneo das parcelas mensais.

Requer, ao final, o provimento do recurso de apelação para que o pedido inicial seja julgado improcedente e, o pedido reconvencional, procedente.

Não houve recolhimento das custas relativas ao preparo recursal, à vista da gratuidade de justiça concedida pelo Juízo de origem (Id. 40560784).

O apelado ofereceu contrarrazões (Id. 40560825), ocasião em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador ALVARO CIARLINI - Relator

O recurso interposto merece ser conhecido, pois se encontram preenchidos seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos, sendo tempestivo e adequado à espécie.

Antes de analisar o mérito do presente recurso é necessário examinar a questão preliminar suscitada pelo apelante, que alega ter havido cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado do mérito pelo Juízo singular, sem que houvesse a instauração da fase de instrução.

Argumenta que iria apresentar documentos que possuíam sigilo fiscal e que por esta razão não foram juntados à contestação ou à reconvenção (Id. 40560820).

Por ocasião da sentença, o Juízo de origem asseverou o seguinte (Id. 40560796):

> “Procedo ao julgamento conforme o estado do processo, nos moldes do artigo 354 do CPC, porquanto não há a necessidade de produção de outras provas, o que atrai a normatividade do artigo 355, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.
>
> No mais, o Juiz, como destinatário final das provas, tem o dever de apreciá-las independentemente do sujeito que as tiver promovido, indicando na decisão as razões da formação de seu convencimento consoante disposição do artigo 371 do CPC, ficando incumbido de indeferir as provas inúteis ou protelatórias consoante dicção do artigo 370, parágrafo único, do mesmo diploma normativo.”

Por se tratar de matéria que pode ser provada por documentos e, no caso de ser a prova carreada suficiente para que o julgador formule seu juízo de convencimento, inexiste espaço para se cogitar ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ao julgar antecipadamente a controvérsia, nos termos do art. 355, inc. I, do CPC, o Juízo sentenciante considerou suficientes as provas já existentes nos autos para a formação de seu convencimento.

Com efeito, a percepção de que os fatos já se encontravam perfeitamente delineados nos autos, por meio dos documentos ofertados pelas partes, mostra-se indene de reparos.

Diante da peculiaridade de que o julgador é o destinatário da prova, deve, obviamente, verificar a pertinência e a necessidade de sua produção. Nessa medida, uma vez que o Juízo de origem entendeu suficiente o acervo documental coligido nos autos para a reconstrução fática do ocorrido, permite-se o julgamento do mérito sem quaisquer vícios ou nulidades, tendo sido atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A esse respeito observem-se as seguintes ementas promanadas deste Egrégio Tribunal de Justiça:

> APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA DA PARTE. ABALROAMENTO DE VEÍCULOS. DINÂMICA DOS FATOS. AUTOR. COMPROVAÇÃO. FATO IMPEDITIVO OU MODIFICATIVO. ÔNUS DO RÉU. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA. IRRISÓRIO. APRECIAÇÃO EQUITATIVA.

1. Inexiste cerceamento de defesa no caso de julgamento antecipado da demanda, devidamente fundamentado, uma vez que cabe ao Magistrado dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento.

2. Comprovados pelo autor os fatos constitutivos de sua legítima pretensão, com a ausência de demonstração pelo réu dos respectivos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, deve o pedido ser julgado procedente, nos termos do art. 373, incisos I e II, do CPC.

3. A fixação dos honorários de advogado deve ter em evidência o teor normativo do art. 8° do CPC, bem como observar quatro requisitos previstos nos incisos do art. 85, § 2°, do CPC, quais sejam: a) grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço, c) natureza e a importância da causa e d) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. A majoração dos honorários na fase recursal não pode ficar adstrita apenas ao comando normativo previsto no art. 85, § 11, em composição com os §§ 2° ao 6° do CPC, devendo haver, no caso, a aplicação de um critério de equidade, a partir da aplicação do art. 85, § 8º, bem como do princípio da proporcionalidade previsto no art. 8°, ambos do CPC

4. Apelação da ré conhecida e desprovida.

5. Apelação do autor conhecida e provida.

(Acórdão nº 1078900, 20160110647926APC, Relator: ALVARO CIARLINI 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2018, Publicado no DJE: 09/03/2018, p. 358-363) (Ressalvam-se os grifos)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO PELA PARTE RÉ APÓS RÉPLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REQUERIMENTO DAS PRÓPRIAS PARTES. REJEIÇÃO. MÉRITO. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. ERRO SUBSTANCIAL NA FORMALIAÇÃO DA AVENÇA. INOCORRÊNCIA. RÉPLICA. PEDIDO DE RETENÇÃO PARCIAL. INOVAÇÃO. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se verifica prejuízo decorrente da ausência de intimação do autor acerca de petição e documento apresentado pelo réu quando aquele queda-se inerte em audiência e, em comportamento oposto, requer o julgamento antecipado da lide.

2. O juiz é o destinatário final da prova, de modo que, tendo o magistrado constatado elementos bastantes para elucidar a questão posta em juízo e considerando que a produção de mais provas apenas procrastinaria a solução para o litígio, não há que se falar em cerceamento de defesa em decorrência do seu indeferimento.

3. Na forma do art. 373, I, CPC, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu de direito, de forma que meras alegações traçadas em suas petições repisando que houve erro substancial em sua manifestação de vontade não tem o condão de afastar cláusulas contratuais expressas prevendo sua responsabilidade pela obtenção de financiamento.

4. Inexistente qualquer menção, na inicial, de pleito formulado em réplica, verifica-se a alteração/inovação dos limites objetivos da demanda, sendo sua apreciação, portanto, indevida, conforme dicção do artigo. 329, I, do Código de Processo Civil, sob pena de se incorrer em vício de julgamento "extra petita".

5. Apelação conhecida, preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e, no mérito, não provida. (Acórdão nº 1064032, 20160410072284APC, Relator: SIMONE LUCINDO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2017, Publicado no DJE: 05/12/2017, p. 187-205) (Ressalvam-se os grifos)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. OBJETO. ALUGUERES GERADOS POR IMÓVEL PARTILHADO E DETIDO COM EXCLUSIVIDADE PELA EX-ESPOSA. CONDOMÍNIO. CONDÔMINO DESPROVIDO DA POSSE. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DIVÓRCIO. PARTILHA. PRAZO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL COMUM. EXTRAPOLAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. FÓRMULA. ALUGUERES DE IMÓVEL SIMILAR. RATEIO ENTRE OS CONDÔMINOS. MENSURAÇÃO DO ALUGUER. PARÂMETRO. VALOR MÉDIO DE MERCADO. ELISÃO. PROVA. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. APELO. DESPROVIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA ORIGINALMENTE FIXADA. SENTENÇA E APELO FORMULADOS SOB A ÉGIDE DA NOVA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL CIVIL (NCPC, ART. 85, §§ 2º E 11).

1. Emergindo dos elementos coligidos a certeza de que o processo restara devidamente guarnecido do aparato material indispensável à elucidação da pretensão formulada, o indeferimento da produção de provas desprovidas de utilidade, pois inaptas a

subsidiarem a elucidação da controvérsia, ainda que postuladas tempestivamente, e o julgamento antecipado da lide se conformam com o devido processo legal, obstando que seja qualificado como cerceamento de defesa.

2. Estabelecendo os ex-cônjuges condomínio sobre imóvel comum indiviso, fixando prazo para alienação e concertando que, expirado o interstício, a condômina que ficara na posse direta do bem, nele residindo, ficaria obrigada a indenizar o antigo consorte pela fruição, a aferição do convencionado e modulação dos efeitos que a demora na alienação irradia não comporta a produção de provas orais, porquanto de natureza exclusivamente documental, e, ademais, contingências de mercado, não afetando a fruição do apartamento pela possuidora, não são aptas a infirmarem a obrigação que lhe ficara reservada.

3. Instituído condomínio ou copropriedade sobre imóvel indiviso decorrente de partilha efetivada por ocasião do divórcio, ao condômino que não está na posse do bem emerge o direito de exigir indenização correspondente ao uso da propriedade comum pelo condômino que o ocupa, dele fruindo com exclusividade, obrigação que decorre da responsabilidade que cada coproprietário detém em relação aos demais pelos frutos que aufere da coisa, conforme dispõem os artigos 1.319 e 1.326 do Código Civil, sobejamente quando existe acordo judicial firmado entre os condôminos nesse sentido, que deve modular a aferição da compensação devida.

4. Efetivada partilha de imóvel indiviso por ocasião da extinção do vínculo matrimonial, determinando a formação de condomínio sobre a coisa partilhada, o condômino que passa a usufruir com exclusividade do imóvel deve, necessariamente, indenizar o outro coproprietário pela fruição da coisa como forma de, coibindo-se que se locuplete indevidamente, confira justa contrapartida pela privação que impõe ao outro, por emergir de imperativo legal, devendo a composição, observado o concertado, ser mensurada com lastro no valor corrente no mercado para a locação de imóvel similar.

5. Editada a sentença e aviado o apelo sob a égide da nova codificação civil, o desprovimento do recurso implica a majoração dos honorários advocatícios originalmente imputados à parte recorrente, porquanto o novo estatuto processual contemplara o instituto dos honorários recursais, devendo a majoração ser levada a efeito mediante ponderação dos serviços executados na fase recursal pelos patronos da parte exitosa e guardar observância à limitação da verba honorária estabelecida para a fase de conhecimento (NCPC, arts. 85, §§ 2º e 11).

6. Apelação conhecida e desprovida. Honorários advocatícios majorados. Unânime.

(Acórdão nº 1046439, 20160110927079APC, Relator: TEÓFILO CAETANO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2017, Publicado no DJE: 19/09/2017, p. 130-146) (Ressalvam-se os grifos)

Com essas considerações, rejeito a questão preliminar de cerceamento de defesa. Assim, passo ao exame do mérito.

A questão submetida ao exame deste Egrégio Tribunal de Justiça consiste em examinar a alegação do réu, ora apelante, de que prestou devidamente os serviços de contabilidade a autora e, com isso, eximir-se da obrigação de restituir a quantia determinada na sentença recorrida. Além disso, verificar a possibilidade de condenação do reconvinte, ora apelado, ao pagamento de multa e juros decorrentes do pagamento extemporâneo das parcelas fixadas no contrato de prestação de serviços de contabilidade.

O réu, ora apelante sustenta, em resumo, que cumpriu o contrato de prestação de serviço de contabilidade por ter realizado suas obrigações tempestivamente e de acordo com as normas legais.

Em contrapartida, o apelado salienta que foi necessário contratar outro profissional de contabilidade para dar continuidade ao serviço. Afirma que entre maio e novembro de 2021 fez os pagamentos sem que houvesse a contraprestação do serviço contratado. Aponta também a ocorrência de atraso na entrega de diversas declarações.

De início, é válido destacar que o contador, ao prestar seus serviços, assume obrigação de meio, isto é, a sua obrigação é atuar, no curso do processo, com o máximo de atenção, diligência e técnica, sem assumir, todavia, a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos e despesas correntes pelos clientes.

Além disso, é ônus que incumbe ao demandante, nos termos do art. 373, inc. I, do Código de Processo Civil, demonstrar o fato constitutivo do seu direito, de modo que, tratando-se de obrigação de meio, somente a prova da incúria da sociedade empresária contratada poderia desvelar no pretendido ressarcimento.

Convém ressaltar que com o intuito de demonstrar o fato constitutivo de sua pretensão o autor limitou-se a indicar o atraso na entrega das seguintes declarações (Id. 40560697, fls. 1-2):

a) DCTF: período de apuração - 2020/2021 - Transmissão da DCTF de 01/2020 e 01/2021;

b) ECF: Ano-calendário 2020;

c) EFD-CONTRIBUIÇÕES 2020;

d) GFIP: período de apuração: 04/2020 até 06/2021;

e) Folhas de pagamento ou recibos de pagamento e comprovantes de pagamento do INSS e do FGTS de 04/2020 até 06/2021;

f) Divergência SEFIP x GPS (Outras Entidades): 03/2019 até 09/2019, todas no valor de R$ 61,20;

g) Folhas de pagamento e comprovante de pagamento do INSS e do FGTS de 04/2020 até 06/2021;

h) E-social: aberto desde 05/2021 até 10/2021; e

I) Folhas de pagamento de 05/2021 até 10/2021.

Com efeito, não há nos autos a demonstração de que a autora, ora apelada, tenha encaminhado ao apelante os documentos necessários para a consecução dos serviços tidos por negligenciados, e nem mesmo que estaria enquadrada nas condições objetivas exigíveis para a prática dos atos que afiorma serem intempestivos.

Ocorre que as meras alegações, desacompanhadas de provas (art. 373, inc. I, do CPC), não se mostram suficientes para a caracterização da alegada falha na prestação de serviço.

A determinação expedida pela Receita Federal (Id. 40560790) para a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributário Federais (DCTF), diz respeito ao período de junho a dezembro de 2017, o que não corresponde ao período de apuração 2020/2021 tido por negligenciado pelo apelante.

Ademais, inexistem outras notificações ou certidões de órgãos públicos que possam auxiliar na comprovação das alegações autorais da má prestação do serviço.

Em verdade, a atribuição, à parte contrária, do ônus de demonstrar que cumpriu todas as suas funções sem indicar que forneceu os meios necessário para isso significaria incumbir o réu de produzir prova a respeito de fato negativo.

A esse respeito examinem-se as seguintes ementas da lavra deste Egrégio Tribunal de Justiça:

> AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ÔNUS DA PROVA. AUTOR. FATO CONSTITUTIVO. ART. 373, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PROVA NEGATIVA (DIABÓLICA). EXTREMAMENTE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL DE PROVAR. FATO NEGATIVO. NÃO CABIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.
>
> 1. Cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil de 2015 - CPC/15. **2. Configura-se prova negativa (diabólica) a que for extremamente difícil ou impossível de provar, como no caso de fato negativo, sendo proibida no ordenamento jurídico.**
>
> 3. Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. Sentença mantida.
>
> (Acórdão nº 1079060, 20160710157686APC, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/2/2018, Publicado no DJE: 7/3/2018, p. 251-254) (Ressalvam-se os grifos)

> PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. OMISSÃO CONSTADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INAPLICABILIDADE. EFEITOS DA REVELIA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.
>
> 1. A relação de consumo não implica na inversão automática do ônus da prova, pois são exigidas alegação verossímil ou hipossuficiência do consumidor e necessidade e utilidade da prova pretendida.
>
> **2. Não se pode carrear à parte contrária o ônus de provar fato negativo. Precedentes do STJ.**
>
> 3. A presunção de veracidade dos fatos articulados na petição inicial em decorrência da revelia é relativa, de modo que não se pode desconsiderar as provas carreadas aos autos que refutam as alegações do autor.
>
> 4.Embargos de Declaração conhecidos e providos, sem efeitos infringentes. Decisão unânime.
>
> (Acórdão nº 1069684, 20150710315515APC, Relator: FÁTIMA RAFAEL 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/1/2018, Publicado no DJE: 29/1/2018, p. 315-318) (Ressalvam-se os grifos)

Assim, de acordo com os documentos juntados aos autos, pode-se dizer que o autor, ora apelado, não se desincumbiu integralmente do ônus de comprovar os fatos constitutivos de sua pretensão, nos termos do art. 373, inc. I, do Código de Processo Civil.

Com isso, o pedido de restituição do montante do pagamento efetuado pelos serviços prestados entre maio e novembro de 2021 referente ao contrato celebrado entre as partes deve ser julgado improcedente.

Em relação ao pedido reconvencional, é importante destacar que a reconvenção é o meio pelo qual o réu exerce pretensão autônoma, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa, contra o autor. Em virtude do princípio da economia processual, ademais, a reconvenção é proposta por ocasião do oferecimento da contestação e processada juntamente com a causa principal.

Na presente hipótese o reconvinte, ora apelante, requer a condenação da reconvinda ao pagamento de multa e juros decorrentes do pagamento extemporâneo das parcelas de setembro de 2020 a outubro de 2021 originadas do contrato de prestação de serviço celebrado entre as partes (Id. 40560761, fl. 8).

O reconvindo juntou o comprovante de pagamento das parcelas referentes aos meses de maio a outubro de 2021 (Id. 40560699).

O art. 422 do Código Civil, estabelece que a relação jurídica negocial deve ser pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, exigindo dos integrantes da relação negocial comportamento condizente com um padrão ético de confiança e lealdade. Assim, a boa-fé objetiva fomenta deveres assessórios que decorrem da boa-fé da conduta, a serem observados para que sejam concretizadas as justas expectativas oriundas da própria celebração e execução dos termos pactuados, mantendo-se o equilíbrio da relação jurídica negocial.

A necessidade da interferência do Estado nas relações jurídicas negociais somente pode ser justificada pela ausência do efetivo exercício da autonomia da vontade pelas partes negociantes, como é o caso dos contratos de adesão.

De acordo com a doutrina de Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade[1], em conformidade com a cláusula geral de boa-fé objetiva, as partes guardarão reciprocamente lealdade e atenção às legítimas expectativas (boa-fé/confiança) dos negociantes em todas as etapas da negociação, seja na fase das tratativas preliminares, ou mesmo durante a execução do contrato, relativamente às obrigações derivadas dos respectivos negócios jurídicos.

Decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva o instituto da *supressio (Verwirkung*), que pode ser definido como a supressão de uma posição jurídica ativa em virtude do seu não exercício por um lapso temporal prolongado, o que importaria em renúncia tácita[2].

Assim, ao mesmo tempo em que o credor perde sua posição jurídica ativa em virtude dessa supressão, surge a pretensão, em favor do devedor, constituída pelo instituto da surrectio (Erwirkung), à vista de interesses jurídicos até então inexistentes, mas que decorrem das práticas, dos usos e dos costumes[3].

A proibição de comportamento contraditório, enunciada no brocardo *nemo potest venire contra factum proprium* visa a proteger a parte contra aquele que deseja exercer comportamento antagônico ao assumido anteriormente. É uma modalidade de abuso de direito que surge em razão da violação ao princípio da confiança, decorrente da boa-fé objetiva.

A boa-fé deve ser analisada sob a ótica objetiva, de modo a permitir ao Juiz a análise do respectivo implemento desse critério para que, e eventualmente, venha a condenar a parte que o desrespeitar.

O fundamento constitucional da boa-fé processual está no devido processo legal (art. 5°, inc. IV da Constituição Federal), motivo pelo qual o comportamento dos sujeitos do processo não pode

infringir os deveres de confiança e lealdade, frustrando a legítima confiança da outra parte na conservação da conduta anterior.

No caso em exame a planilha de débitos (Id. 40560820, fl. 7) demonstra que os pagamentos realizados entre setembro de 2020 a setembro de 2021 foram quitados em atraso. De outro lado, o comprovante (Id. 40560825, fl. 17) demonstra que o apelado realizou o pagamento dos meses de maio a outubro de 2021, sem que o ora recorrente tenha se insurgido contra o recebimento no valor nominal das parcelas mensais. Por essa razão afigura-se contraditório o comportamento do demandante, o que se opõe à boa-fé objetiva inerente à relação jurídica negocial, pois somente após o ajuizamento desta ação o apelante veio a alegar o adimplemento parcial das parcelas, baseado na extemporaneidade de pagamento.

Por essa razão não é legitima a expectativa do ora apelante de cobrar multa e juros de parcelas já quitadas, pois a relação jurídica processual, que também deve ser pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, que tem como postulado a proibição de comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*). Nesse sentido é a lição de Pontes de Miranda[4]:

> "A ninguém é licito *venire contra factum proprium*, isto é, exercer direito, pretensão, ou ação, ou exceção, em contradição com o que foi a sua atitude anterior, interpretada, objetivamente, de acordo com a lei."

Nesse contexto, como dito, inexiste débito, pois a reconvinda, ora apelada, demonstrou que os pagamentos foram realizados, inclusive, do mês de outubro de 2021, tido por inadimplido.

Por essa razão, constatada que constantemente as parcelas eram pagas em atraso, sem que houvesse qualquer insurgência em relação à aplicação de multa e juros, é ilegítima a pretensão do reconvinte à condenação pretendida.

Diante do exposto, embora por fundamentos distintos, nego provimento ao recurso.

Em virtude da sucumbência recursal recíproca, condeno o autor, ora apelado, ao pagamento dos valores das custas e dos honorários de advogado, ora fixados em R$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), nos termos do art. 85, § 8º e § 11, do CPC, sendo aplicável ao caso a regra prevista no art. 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

---

[1] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 11 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 385.

[2] TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2016, p. 631.

[3] TARTUCE, Flávio. Teoria Geral dos Contratos e Contrato em Espécie. 12 ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense. p. 142.

[4] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado, Tomo VI. Campinas: Bookseller, 2000, p. 64.

O Senhor Desembargador RENATO RODOVALHO SCUSSEL - 1º Vogal
Com o relator

A Senhora Desembargadora SANDRA REVES - 2º Vogal
Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. DESPROVIDO. UNANIME.