



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
22ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0024997-86.2017.8.19.0021

Apelante 1: CONSÓRCIO NOVA SUBIDA DA SERRA
Apelante 2: AGF LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA
Apelado 1: OS MESMOS
Apelado 2: COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA
- RIO
Relator: Desembargador **CELSO SILVA FILHO**
Juízo de origem: Comarca de Duque de Caxias, 1ª Vara Cível

APELAÇÕES CÍVEIS RECÍPROCAS. Direito Civil. Contratos de prestação de serviços, de aluguel de equipamentos, para realização de obra no empreendimento NOVA SUBIDA DA SERRA. Falta de pagamento de serviços contratados. Ação monitória. **Sentença de procedência parcial. 1. RECURSO DA 1ª RÉ** (CONSÓRCIO NOVA SUBIDA DA SERRA). **Preliminares de nulidade da sentença e de ilegitimidade passiva.** Alegação de nulidade da sentença, por ausência de produção de prova oral, que se repele. O Juiz é o destinatário do manancial probatório, competindo-lhe indeferir as provas que considerar inúteis ou desnecessárias para o julgamento. Inteligência da norma contida no artigo 370, do CPC. Desnecessária a produção de prova oral, que, efetivamente, nada acrescentaria de valioso ao desate do tema. Também se rechaça a nulidade com lastro na ausência de apresentação de memoriais, porquanto a 1ª ré fora devidamente intimada para tanto. Ausência de prejuízo demonstrado pela parte. **Preliminares rejeitadas. Mérito.** Prova pericial produzida que dá conta de que não houve comprovação do pagamento das notas fiscais impugnadas, as de n. s 71, 74, 75, 1177 e 1195 --, circunstância hábil a legitimar a procedência parcial dos pedidos postos. Ausência de aceite nas notas

fiscais 1177 e 1195, fato que não inviabiliza a cobrança da dívida, porquanto se trata de ação monitória, não assim de execução de título extrajudicial, consoante entendimento jurisprudencial a respeito. Valores retidos a título de caução que devem ser ressarcidos, sendo apurados em sede de liquidação de sentença. **Sentença mantida. 2. RECURSO DA PARTE AUTORA** (AGF LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA). Pretensão recursal voltada contra a improcedência dos pedidos, em relação à 2ª ré (COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO - CONGER). Os contratos de locação de equipamento/veículo foram firmados sempre entre a autora e a 1ª ré (CONSÓRCIO NOVA SUBIDA DA SERRA), de modo que a autorização dada por esta, para emissão de notas fiscais em nome da 2ª ré (COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA - RIO - CONGER), não tem o condão de responsabilizá-la por eventuais inadimplências, oriundas da relação contratual estabelecida entre a parte autora e a 1ª ré, porquanto os efeitos da avença entabulada somente vinculam as partes contratantes. Rejeição dos pedidos em relação à 2ª ré correta. Verba honorária mantida, suficiente que se exhibe à remuneração do patrono da parte autora, segundo as diretrizes do artigo 85 § 2º do CPC, considerados a natureza da causa, o trabalho por ele realizado e o tempo de duração do processo. Litigância de má-fé não caracterizada. Sentença mantida. **DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso em epígrafe, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 22ª Câmara de Direito Privado do TJ-RJ, **por unanimidade de votos**, em **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos, nos termos do voto do Desembargador Relator.

VOTO

I – FUNDAMENTAÇÃO

I.1 – PRELIMINARES

O cerne dos recursos consiste em saber se cabível o acolhimento das preliminares suscitadas, tanto de nulidade da sentença, com lastro no cerceamento de defesa, consideradas a ausência de produção de prova oral e de intimação das partes para apresentação de alegações finais, bem como se correta a condenação apenas do 1º réu, ao pagamento do débito em debate, constantes das notas fiscais apresentadas, referentes a contratos de prestação de serviços de aluguel de equipamentos, firmados nos anos de 2014 e 2015, para realização de obra no empreendimento NOVA SUBIDA DA SERRA (índexes 35/113).

Passa-se, por primeiro, ao exame da preliminar de nulidade da sentença.

A ausência de produção de prova oral não justifica a pleiteada anulação, por cerceio de defesa, ao argumento de que, efetivamente, nada acrescentaria de valioso ao desate do tema, tanto mais quanto se considere que, no caso, se entremostraria meramente supletiva ou suplementar – Código Civil, art. 227, parágrafo único.

Assevera-se que, ainda que a produção de provas constitua direito subjetivo da parte, elas se submetem ao requisito da utilidade, a ser avaliado pelo julgador, sendo certo que a não produção de determinada prova, por si só, não acarreta cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, pois cabe ao magistrado aferir se os fatos relevantes à solução do conflito encontram-se suficientemente comprovados.

Assim, só devem ser produzidas as provas que se afigurem estritamente imprescindíveis à solução do caso, podendo o julgador indeferir a produção de provas que julgue desnecessárias ou meramente protelatórias, conforme lhe faculta o art. 370, do CPC, *verbis*:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

Em regra, repita-se, a não realização de determinada prova, por si só, não acarreta cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, pois cabe ao magistrado aferir se os fatos relevantes à solução do conflito encontram-se suficientemente comprovados.

Na hipótese dos autos, o magistrado decidira com base em informações e dados extraídos dos próprios autos do processo, sendo certo que a prova oral se mostra desnecessária ao julgamento do processo, como anteriormente afirmado, inexistindo qualquer violação à ampla defesa e ao contraditório capaz de ensejar eventual anulação da sentença.

Por isso, não se evidencia eventual cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal capaz de justificar a anulação da r. sentença.

Também se repele a nulidade da sentença, por alegada ausência de intimação para memoriais, porquanto a 1ª ré fora devidamente intimada, sim, para a respectiva apresentação (índex 1070) e deixara o prazo fluir, sem se manifestar, conforme atestado na certidão de fls. 1098.

Ademais, a ausência de apresentação de alegações finais não implica, necessariamente, nulidade da sentença apelada, considerado o caráter facultativo da respectiva manifestação, na forma do que dispõe o art. 364, § 2º do CPC.

Outrossim, nulidade, quando não absoluta, reclama efetivo prejuízo da parte, sequer demonstrado na hipótese.

A pretendida legitimidade passiva da 2ª ré, a par de se confundir com o mérito, não merece acolhida, pois há pertinência subjetiva entre os fatos narrados e a conduta da concessionária, ressaltando-se que o interesse e a legitimidade (antigas “condições da ação”) são aferidos de acordo com o alegado pela parte autora na petição inicial, conforme a teoria da asserção.

Por tais razões, **REJEITO** as preliminares suscitadas.

I.2 – MÉRITO

I.1 - Do recurso do 1º réu – CONSÓRCIO NOVA SUBIDA DA SERRA (índex 1166)

O cerne do recurso consiste em verificar eventual inadimplência do 1º réu, em relação às notas fiscais eletrônicas de nº s 71, 74, 75, 1177 e 1195, de modo a legitimar a sua condenação ao pagamento dos respectivos valores em aberto; se há valores divergentes entre as notas e os supostos comprovantes, alegando o recorrente que os limites do pedido autoral se restringem à devolução dos valores retidos a título de caução.

Trata-se de ação monitória proposta pela autora, em face dos réus, consórcio e concessionária de serviço público, ao escopo de percepção de valores não pagos, com lastro nas notas fiscais apresentadas, na monta

de R\$462.494,90, decorrentes de contratos, não honrados, de locação de equipamentos, para realização de obra no empreendimento NOVA SUBIDA DA SERRA.

Os documentos reunidos à exordial – contratos, planilhas de medições de subcontratados, notas fiscais e e-mails --, demonstram, cabalmente, a relação jurídica firmada entre as partes, de modo que a existência de prova escrita e desprovida de força executiva – art. 700, do CPC --, mas hábil à demonstração da dívida em aberto, se exhibe bastante ao manejo da via monitória, na linha do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento ou soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel" (art.1102a do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.079, de14.7.95). Para Vicente Grecco Filho: 'Prova escrita é a documental, não necessariamente o instrumento do negócio jurídico. Podemos citar, entre outras: o documento assinado pelo devedor, mas sem testemunhas, os títulos cambiários após o prazo de prescrição, a duplicata não aceita antes do protesto ou a declaração de venda de um veículo, por exemplo' (Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória, Saraiva, 1996, págs. 51/52) (grifos nossos). A Prova escrita, exigida pelo CPC 1102 'a', é todo documento que, embora não prevê, diretamente, o fato constitutivo, permite ao órgão judiciário deduzir, através de presunção, a existência do direito alegado. Lição da doutrina italiana (TJRS, 5ª Câmara Cível, Ap.597.030.873, rel. Des. Araken de Assis, j.15.5.97, v.u., Bol. AASP 2074/64). Pelos conceitos acima, verifica-se que documento hábil a embasar a ação monitória é aquele que demonstra a existência provável da obrigação de dar dinheiro, e assim, os documentos juntados na inicial são suficientes para demonstrar a existência do negócio jurídico e embasar a presente ação. O Professor Nelson Neri Junior define ação monitória: A ação monitória é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou entrega da coisa para satisfação de seu direito. **De tal sorte que a ação monitória é uma ação de conhecimento e condenatória, com um procedimento especial que possibilita a verificação direta da cobrança numa cognição sumária, e com o intuito de se conseguir um título executivo judicial de maneira mais célere.** (destaquei) (...) Não se discute os aspectos formais do título, para embasar a presente ação, pois não se trata de ação de execução de título extrajudicial, onde se exige a juntada da nota fiscal ou do contrato de prestação de serviços, bastando a simples comprovação do débito, com a juntada da duplicata mercantil que mesmo sem aceite, se presta a ensejar a cobrança realizada. **Com efeito, destaco que é assente na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que, para viabilizar a cobrança via ação monitória, basta a existência de prova escrita, sendo desnecessário o preenchimento de todos os requisitos e**

formalidades para consubstanciar a prova em título executivo extrajudicial. Ademais, observo que o Tribunal de origem, ao analisar as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório produzido, reputou presentes as condições necessárias para o manejo da ação monitória, em razão da existência de prova escrita, bem como devidamente provada a transferência da aluna. (**AREsp 1173174, Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, publicação: 20/11/17**). [grifou-se].

Na hipótese em tela, a prova pericial produzida (índexes 907/936) dá conta de que não houve comprovação do pagamento das notas fiscais impugnadas, quais sejam, de nº s 71, 74, 75, 1177 e 1195 --, circunstância hábil a legitimar a procedência parcial dos pedidos postos, a saber:

IV - QUESITOS DO AUTOR (fl. 798)

1) Queira o Ilustre Perito, utilizando-se sua expertise, dizer se a reclamada comprovou nos autos o pagamento das Notas Fiscais a seguir relacionadas:

NF	EMIÇÃO	VALOR PRINCIPAL
969	28/08/2014	R\$112.305,33
986	01/10/2014	R\$17.570,00
1177	30/07/2015	R\$17.891,25
1195	26/08/2015	R\$17.355,00
71/NFE	13/10/2015	R\$94.187,13
74/NFE	14/10/2015	R\$5.621,25
75/NFE	14/10/2015	R\$5.753,75
		R\$270.683,71

R: No caso em tela, a parte autora afirma que as notas fiscais de nº 969; 986; 1177; 1195; 71/NFE; 74/NFE; 75/NF estariam em aberto. Conforme a documentação acostada aos autos, a ré apresentou comprovantes que me princípio demonstrariam a quitação das notas 969, 986, 71/NFE e 74/NFE (fl. 501 e seguintes). Porém, os valores dos comprovantes não correspondem aos valores descritos nas notas.

Já as notas 75/NFE de valor R\$ 5.753,75 (fl. 148), nota 1177 de valor R\$ 17.891,25 (fl. 139) e nota 1195 (fl. 145), no valor de R\$ 17.355,00, foram acostadas aos autos, porém sem os respectivos comprovantes de depósitos.

No que se refere a nota fiscal 74/NFE no valor de R\$ 5.621,25, emitida em 14/10/2015, não foi acostado nos autos comprovante de pagamento referente à mesma.

2) Na eventual hipótese de resposta AFIRMATIVA, queira o Ilustre Perito informar se o valor cobrado foi pago, citando cada um dos documentos comprobatórios examinados, as fls. dos autos em que estão juntados e se estão de acordo com a legislação pertinente, inclusive quanto a autenticidade, se forem cópias;

Quanto a nota fiscal 71/NFE no valor de R\$ 94.187,13 (fl. 146), emitida em 14/10/2015, foi acostado um comprovante de pagamento no valor de 143.452,98, (fl. 503) Este valor difere do valor da referida nota, mais uma vez.

É certo que *"... o juiz não está adstrito ao laudo pericial; mas, por outro lado, nada o impede de tê-lo como fundamento de sua convicção (STJ, Ag. 39595, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 10.9.93, DJU 17.9.93, p. 18978) ..."*, tal como anotam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código de Processo Civil Anotado e Legislação Extravagante, 2ª edição revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2003, pg.768*), na linha do remansoso entendimento jurisprudencial sobre a matéria:

"(...) 1. O princípio do livre convencimento ou da persuasão racional é instrumento fundamental na busca por uma Justiça efetiva, célere, pois permite ao magistrado a produção de provas que entender necessárias para seu convencimento e a exclusão de outras de cunho meramente protelatório, não havendo que se falar em cerceamento de defesa quando o conjunto probatório já existente nos autos se faz suficiente para o convencimento do magistrado. [...] (REsp 1641349/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017).

A circunstância de não haver aceite nas notas fiscais nºs 1177 e 1195 (índexes 139 e 145) não inviabiliza a cobrança da dívida, porquanto se trata de ação monitória, não assim de execução de título extrajudicial, consoante entendimento jurisprudencial a respeito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. PROVA DOCUMENTAL. NOTA FISCAL. CABIMENTO. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
1. Ação monitória fundada em contrato de prestação de serviços.
2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
3. A documentação consistente em notas fiscais serve para o ajuizamento da ação monitória, não se exigindo que contenha a assinatura do devedor. Precedentes.

4. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido”. (AgInt no AREsp 1.618.550/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020). [grifou-se].

“Direito Civil e Processual Civil. **Ação monitória instruída com notas fiscais de compra e venda mercantil. Embargos opostos sob a alegação de falta de aceite nos títulos apresentados.** Sentença de acolhimento dos embargos e improcedência da monitória. Apelação da parte autora. **Suficiência das notas fiscais para instrução da ação monitória, sendo desnecessária a aposição de aceite, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Relação jurídica subjacente não impugnada, tampouco se tendo comprovado o pagamento da dívida. Sentença reformada.** Recurso provido”. (0295325-49.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 09/03/2022 - QUARTA CÂMARA CÍVEL). [grifou-se].

Sobre os valores supostamente retidos a título de caução, não obstante o 1º réu sustente que, jamais tenha se valido da cláusula 4.5 do contrato, tal circunstância não justifica o inadimplemento da obrigação a que se comprometera ao pagamento, consoante se verifica da instrução processual, fazendo jus a parte autora ao ressarcimento da diferença devida do montante não adimplido, que será dirimido em sede de liquidação de sentença.

Eis o teor da aludida cláusula:

4.5. - A **LOCATÁRIA** reterá, a título de caução, de cada fatura que for paga um percentual de 5% (CINCO POR CENTO) o qual será restituído ao **LOCADOR**, sem quaisquer acréscimos ou juros, por ocasião da assinatura do Termo de conclusão e recebimento dos Serviços e desde que não haja quaisquer pendências, dívidas, litígios, etc., conforme os termos deste contrato.

Nesse contexto, à vista do débito em aberto, referente aos serviços prestados e inadimplidos, a procedência parcial do pedido se exhibe de rigor e somente em relação ao 1º réu, verdadeiro beneficiário e contratante inadimplente do serviço prestado, sob pena de enriquecimento sem causa.

Por sua vez, o pedido de condenação em litigância de má-fé, suscitado em contrarrazões de apelação, por parte do 1º réu, não deve ser acolhido, porquanto a conduta da autora não se adequa a nenhuma daquelas previstas no art. 80 do CPC.

Logo, nenhum reparo merece a r. sentença recorrida.

I.2 - Do recurso da parte autora (índex 1195)

O cerne do recurso consiste em verificar eventual responsabilidade solidária e subsidiária da 2ª ré, **COMPANHIA DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA RIO JUIZ DE FORA – CON CER**, para responder pela dívida em debate; se incidente a multa por litigância de má-fé, no caso, e o correto percentual de verba honorária.

Com acerto o d. magistrado, ao livrar a 2ª ré da responsabilidade pelo pagamento da dívida, ao fundamento de que os contratos de locação de equipamento/veículo eram firmados sempre entre a autora e o 1º réu, de modo que a autorização dada pelo 1º demandado, para emissão de notas fiscais em nome da 2ª ré, não tem o condão de responsabilizá-la por eventuais inadimplências oriundas da relação contratual estabelecida entre a autora e o 1º réu, porquanto os efeitos da avença entabulada somente vinculam as partes contratantes.

O percentual em que fixada a verba honorária se exhibe adequado, porquanto suficiente à remuneração dos ilustres advogados da parte autora, segundo as diretrizes do art.85 § 2º do CPC, considerados a natureza da causa, o trabalho realizado pelos causídicos e o tempo de duração do processo, ajuizada que fora a ação no ano de 2017.

Por sua vez, o pedido de condenação em litigância de má-fé, suscitado em razões de apelação, por parte da autora, não deve ser acolhido, porquanto a conduta do 1º réu não se adequa a nenhuma daquelas previstas no art. 80 do CPC.

Logo, nenhum reparo merece a r. sentença recorrida.

Diante do não provimento dos recursos de ambas as partes, os honorários advocatícios devem sofrer majoração, nos termos da norma contida no art. 85, § 11, do CPC.

II – DO DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS**, e, conseqüentemente, de majorar os honorários advocatícios de sucumbência para 15% sobre o valor da condenação, a ser pago pelo advogado do 1º réu, aos patronos da autora; e para 15% sobre o valor da causa, a ser pago pela autora, aos patronos da 2ª ré.

Rio de Janeiro-RJ, na data da assinatura digital.

CELSO SILVA FILHO
Desembargador Relator