

**AO JUÍZO DA Xª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE XXXXXX**

Processo nº: XXXXX

Apelante: FULANO DE TAL

Apelados: FULANO DE TAL e FULANO DE TAL

FULANO DE TAL e FULANO DE TAL, já qualificados nos autos do processo em epígrafe, vêm, respeitosamente, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao Recurso de Apelação interposto por **FULANO DE TAL** às fls. 219/231, com fulcro no art. 1.010, § 1º do NCPC.

Requer sejam encaminhadas as contrarrazões recursais ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para apreciação e superior julgamento.

Pede e espera deferimento.

XXXXX/XX, XX de XXXXXX de XXXX.

Defensor(a) Público(a)

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Apelante: FULANO DE TAL

Apelados: FULANO DE TAL e FULANO DE TAL

Autos nº XXXXXX

CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO

COLENDAS TURMAS,

ÍNCLOSOS DESEMBARGADORES!

1. DO BREVE RELATÓRIO

Trata-se a presente de contrarrazões ao recurso de apelação interposto, em que o apelante se insurge contra a r. sentença de fls. 211/213.

Cuida-se, na origem, de ação de monitória ajuizada por FULANO DE TAL, ora apelante, em face de FULANO DE TAL e FULANO DE TAL, ora apelados, com o objetivo de receber a quantia

de R\$ XXXXX (XXXXXX reais) referente a contrato de fornecimento de equipamentos de academia de ginástica entabulado entre as partes.

Narra a inicial (fls. 02/09 e docs. de fls. 10/30, emenda às fls. 35/42 e 52/53), em síntese, a ação monitória se baseia em contrato firmado com as partes apeladas e que deu causa à emissão de dez cheques pela esposa do primeiro apelado em favor do apelante.

Os dez cheques, de numeração XXXXX a XXXXX, no valor de R\$ XXXXX (XXXXX reais), totalizando, portanto, a quantia de R\$ XXXX (XXXXXXXXX reais), foram dados como pagamento de aparelhos para academia de ginástica, encomendados ao apelante pelos apelados.

A ação monitória baseou-se, ainda, na cobrança de três cheques que foram sustados pela esposa do primeiro apelado, todos no valor de R\$ XXXX (XXXXXXXXX reais), bem como na cobrança de R\$ XXXX (XXXXXXXXX reais) referentes à cláusula segunda do contrato, segundo a qual ficou acordado o pagamento do valor acima mencionado após a entrega do último lote de aparelhos encomendados.

Segundo o apelante, na data da propositura da inicial o valor total do débito perfazia a quantia de R\$ XXXX (XXXXXXXXX reais)

que, atualizados e acrescidos de juros, em seus cálculos, totalizaria o montante de R\$ XXXXXX (XXXXXXX reais).

Devidamente citado, o primeiro apelado, FULANO DE TAL, opôs embargos monitórios às fls. 93/102 e apresentou os documentos de fls. 103/118, oportunidade em que sustentou, em síntese, que há excesso de cobrança, notadamente em razão de parte do equipamento adquirido não ter sido entregue pelo apelante, importando no valor de R\$ XXXX (XXXXXXX reais), que deve ser deduzido da ação monitória; suscita a ilegitimidade passiva do segundo apelado, FULANO DE TAL, que não mais integra a sociedade EMPRESA TAL; e, por fim, que não procede a cobrança dos dez cheques, no valor individual de R\$ XXXX (XXXXXXX reais), pois esses títulos já foram quitados e entregues ao devedor, que, no entanto, julgando que não haveria qualquer discussão judicial, destruiu os títulos.

Citado à fl. 63-v, o segundo apelado, FULANO DE TAL não apresentou resposta aos termos da ação monitória, razão pela qual teve a revelia decretada.

Impugnação aos embargos à monitória às fls. 123/130.

Em sede de Decisão interlocutória (fl. 132), o i. magistrado *a quo* deferiu a gratuidade de justiça ao primeiro apelado, FULANO DE TAL.

Em Decisão Interlocutória de fls. 135/136, todavia, em fase de organização e saneamento do processo, o i. magistrado *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo primeiro apelado, e rejeitou a justiça gratuita deferida ao réu FULANO DE TAL, revogando a decisão de fl. 132 neste particular. Ato contínuo, deferiu a produção de prova testemunhal.

O primeiro apelado, FULANO DE TAL, opôs embargos de declaração às fls. 188/192, no qual reclama a correção de erro material na prolação da decisão de fls. 135/136 relativamente aos benefícios da justiça gratuita.

Audiência de Instrução e Julgamento realizada dia XX de XXXXXXXX de XXXX, conforme termo de audiência de fls, 206/210, oportunidade em que foi colhido o depoimento pessoal do autor, ora apelante (fl. 207), das testemunhas FULANO DE TAL (fl. 208), FULANO DE TAL (fl. 210) e do informante FULANO DE TAL (fl. 209).

Adveio, então, a r. sentença de fls. 211/213, em que o i. magistrado *a quo*, inicialmente, conhece e rejeita os embargos de declaração opostos às fls. 188/192, por entender que o embargante tinha o propósito de rediscutir os fundamentos acolhidos pelo Juízo para indeferir os benefícios da justiça gratuita. No mérito, entendendo não ter o autor, ora apelante, comprovado a entrega dos equipamentos contratados e tendo as provas dos autos demonstrado

que houve descumprimento parcial do contrato, e sendo certo que o próprio autor declarou ter recebido o montante de R\$ XXXX (R\$ XXXXXX + R\$ XXXXXX em espécie), não prospera o pleito de cobrança monitória em relação aos demais aparelhos não entregues, razão pela qual acolheu os embargos monitórios e julgou IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial.

Inconformado com a r. sentença, o requerente interpôs recurso de apelação às fls. 219/231, aduzindo, em síntese, que foi indeferida a oitiva das testemunhas por ele arroladas tempestivamente; que cumpriu com sua obrigação quanto à entrega de todos os aparelhos e o apelado FULANO DE TAL não cumpriu com sua obrigação de efetuar o restante do pagamento acordado na importância de R\$ XXXXX, três cheques no valor de R\$ XXXXX, além de dez cartões de cheque no valor individual de R\$ XXXXX, que o primeiro apelado deveria ter repostos após o apelante tê-los devolvido para o seu sócio e segundo apelado, FULANO DE TAL, que havia saído da empresa.

Em que pese o inconformismo do apelante, a r. sentença não merece reforma pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

2. DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

a) Da apresentação do rol de testemunhas da parte autora (apelante) fora do prazo - preclusão.

Inicialmente, cumpre salientar que não há qualquer vício na decisão do i. magistrado *a quo* que indeferiu a oitiva das testemunhas da parte autora, uma vez que o rol de fls. 201 foi apresentado fora do prazo previsto no artigo 357, §4º, do CPC/2015, ocorrendo, assim, a preclusão.

Referido artigo dispõe que realizado o saneamento, caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas.

A decisão de saneamento de fls. 135/136-v, prolatada dia XX de XXXXXXX de XXXX, advertiu as partes de que cabia aos seus advogados informarem ou intimarem as testemunhas por ela arroladas do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo (art. 455, CPC/2015).

Não assiste razão ao apelante de que as testemunhas foram arroladas tempestivamente à fl. 201, dia XX de XXXXXX de XXXX, pois a Decisão Interlocutória de fls. 135/136-v não determinou o prazo para apresentação desse rol, tendo apenas mencionado o artigo 455 do CPC/2015.

Ocorre que, como visto, o prazo para apresentação do rol de testemunhas é de 15 dias e decorre diretamente da lei e, mesmo que o advogado do apelante desconhecesse tal regra processual, deveria ao menos seguir, por precaução, os ditames do artigo 218 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 218 - Os atos processuais serão realizados **nos prazos prescritos em lei.**

§1º - Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

§2º - Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas.

§3º - **Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.**

§4º - Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Nesse sentido, a apresentação do rol de testemunha à fl. 201 foi inequivocamente INTEMPESTIVO e o indeferimento da oitiva das testemunhas da parte autora (apelante) com fundamento no artigo 357, §4º, do CPC/2015, não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa e não fere, por conseguinte, a isonomia processual, posto que fora concedido o mesmo prazo a ambas as partes e a preclusão ocorreu por omissão do próprio apelante.

b) Da exceção do contrato parcialmente não cumprido

O apelante, inconformado com a r. sentença, afirma que não há se falar em não ter sido realizada a entrega de aparelhos de academia, visto que nos aparelhos não entregues foram retirados em comum acordo do contrato de compra e venda no momento de sua assinatura, tendo havido o desconto proporcional no valor do contrato, reduzindo de R\$ XXXX (XXXXXX reais) para R\$ XXXX (XXXXXX reais).

A presente demanda entre as partes conflitantes decorreu do contrato de compra e venda relativo a equipamentos de academia de musculação fabricados pelo apelante e adquirido pelos apelados.

Nos termos do instrumento de contrato de compra e venda de bens móveis acostado às fls. 14/15, que tem por objeto os equipamentos descritos à fl. 16, os apelados deveriam pagar o equivalente a R\$ XXXXX, assim dividido: 1) entrada de R\$ XXXXX; 2) R\$ XXXXX em 20 parcelas de R\$ XXXXX e 3) o restante de R\$ XXXXX a ser pago mediante negociação entre as partes após o vencimento da última parcela, **sem correção nem juros.**

De acordo com recibos de pagamentos acostado aos autos (fls. 109/110), restou devidamente comprovado que os apelados pagaram o montante de R\$ XXXX (XXXXX reais), divididos em 20 (vinte) cheques de R\$ XXXXXX (XXXXXXX reais) para cada sócio, ora apelados, que compunha mensalmente a quantia de R\$ XXXX (XXXXXXX reais) e, ainda demonstra o pagamento de R\$ XXXX (XXXXX reais) ao sócio do apelante, Sr. FULANO DE TAL.

O apelante reclama o pagamento de dez desses cheques, que foram pagos mediante resgate e rasgados logo em seguida. Reclama também o pagamento de outros três cheques sustados pela esposa do primeiro apelado, no valor de R\$ XXXX cada, que constam da fl. 27 dos autos e reclama, ainda, o pagamento de R\$ XXXXX (XXXXXXX reais) que deveriam ser quitados, nos termos do contrato, após o vencimento da última parcela, sem acréscimo de juros.

Ocorre, todavia, que o pagamento do valor acima especificado, após acordo celebrado entre o primeiro apelado, FULANO DE TAL, e o Sr. FULANO DE TAL, sócio do apelado, foi dispensado em razão do reconhecimento da não entrega de parte dos equipamentos, quais sejam: supino reto maq., cadeira flexora, flexora em pé, desenvolvimento maq., máquina rosca scoot, banco extensão lombar, leg press 180º, maq. apolete, remada maq., puxada articulada, prancha abdominal regulável, maq. Abdominal e lombar, gaiola agachamento livre e 1 esldar, sendo que os aparelhos flexora

em pé, máquina rosca scoot e maq. apolete foram cancelados no ato da assinatura do contrato.

O montante referente aos equipamentos não entregues pelo apelante perfaz o valor de R\$ XXXXX (XXXXXX reais), tornando inexigível a última parcela do contrato ante a não entrega dos referidos aparelhos a fim de equilibrar o valor do contrato com aquilo já havia sido efetivamente entregue.

Ocorre que o apelante juntou aos autos fotos de aparelhos que não foram feitos por ele e sim pelo fornecedor FULANO DE TAL, são eles: fl. 18, doc. 3, o aparelho “puxada/remada” localizado na 2ª coluna, 4ª linha; fl. 21, doc. 4, o aparelho “supino reto articulado” localizado na 1ª coluna, 1ª linha; o aparelho “banco reto” localizado na 2ª coluna, 2ª linha; o aparelho “supino inclinado” localizado na 2ª coluna, 1ª linha; fl. 23, doc. 5, outro aparelho de “supino inclinado” localizado na 2ª coluna, 1ª linha e o aparelho “supino reto” localizado na 2ª coluna, 2ª linha.

As provas carreadas aos autos, notadamente as provas testemunhais, foram suficientes para demonstrar o não cumprimento parcial do contrato por parte do apelante.

Em face do exposto, tem-se que a cobrança dos 10 cheques de R\$ XXXX é de toda improcedente, pois o primeiro apelado efetuou no pagamento em dinheiro mediante resgate das

cártulas, ao passo que, sem imaginar que poderia lhe acarretar cobranças futuras, destruiu os cheques logo após o resgate.

Ademais, o apelante assinou o recibo de fl. 110 dando quitação dos R\$ XXXX (XXXXXXXX reais) que foram pagos através dos cheques emitidos pelos apelados e, ainda, o artigo 324 do Código Civil é claro ao dispor que “a entrega do título ao devedor firma a presunção de pagamento”.

Nesse sentido, extinta a dívida pelo pagamento, o devedor pode exigir que o credor lhe entregue o título, salvo se nele existirem codevedores cujas obrigações ainda não se extinguiram, o que não é o caso.

Ademais, a instrução probatória foi capaz de demonstrar com clareza todos os fatos alegados pelos apelados nos embargos à monitória, notadamente o fato de que vários aparelhos não entregues pelo autor foram contratados novamente com terceiro, Sr. FULANO DE TAL, pelo valor de R\$ XXXXX (XXXXXXXX reais), como faz prova o documento de fl. 104.

Assim, evidente a conclusão de que o apelante descumpriu parcialmente o contrato de compra e venda entabulado, primeiramente porque o apelante afirmou ter entregado todos os aparelhos identificados nas fotografias de fls. 18/21, ao passo que as provas demonstram que tal alegação é falsa, posto que diversos dos

aparelhos de musculação ali retratados foram confeccionados por terceiros especialmente contratados para tal fim pelo apelado e portanto, não foram entregues pelo apelante.

Nesse sentido foi o depoimento da testemunha FULANO DE TAL que, devidamente compromissada, afirmou (fl. 210):

“que não conhece o autor; que o depoente forneceu ao requerido FULANO DE TAL as estruturas para construir as máquinas da academia; que o depoente chegou a visitar a academia e constatou que alguns aparelhos estavam prontos e outros não; que não sabe dizer quais aparelhos não estavam prontos; **que o depoente percebeu que faltavam algumas máquinas.** Dada a palavra ao advogado do Requerido, às suas perguntas respondeu: que o depoente forneceu ao requerido alguns "esqueletos" dos aparelhos aos requeridos; que as estruturas contratadas são construídas e instaladas para depois serem finalizadas por outra pessoa; que o depoente reconhece pelas fotografias nos autos de fls. **21/23 ter fornecido aos réus os aparelhos de fls. 21, exceto o Supino 090 (dois aparelhos) - 3ª e 5ª fotografias de fls. 21, e um banco panturrilha sentada - 6ª fotografia, às fls. 23 forneceu o Supino inclinado - 2ª fotografia e um agachamento livre - 6ª fotografia, as demais não forneceu, às fls. 18 reconhece ter fornecido o aparelho puxada alta - 8ª fotografia; que os aparelhos que foram fornecido para o requerido FULANO DE TAL equivalem ao valor de R\$ XXXXXXX.** Dada a palavra ao advogado do Requerente, às suas perguntas respondeu: que o depoente trabalhava para empresa que forneceu os aparelhos aos requeridos (FULANO DE TAL); que o contrato foi formalizado em instrumento de compra e venda; que não sabe informar se foi gerado nota fiscal dos aparelhos fornecidos; que o requerido FULANO DE TAL tinha duas academias (XXXXXX e XXXXX); que o depoente visitou ambas as academias; que as duas academias estão situadas no XXXXXX; que custo dos aparelhos fornecidos pelo depoente giram em torno de R\$ XXXX; que as estruturas os aparelhos fornecidos

pelo depoente foram construídos em uma semana; que a empresa que o depoente trabalhava se localizava no Incha 07; **que o depoente conhece a pessoa de Ricardo que subscreve o documento de fls. 104, que era o proprietário da empresa que trabalhava o depoente**; que não sabe dizer a época que a empresa o qual trabalhava fechou; que a compra realizada pelos requerido foi feita bem depois que a empresa XXXXXX fechou; que não sabe precisar a quantidade de aparelhos contratados...”

O testemunho de FULANO DE TAL não está isolado nos autos, sendo corroborado pela declaração de venda acostada à fl. 104, que atesta e comprova a venda dos aparelhos de musculação desmontados ali identificados que fora entabulada entre o primeiro apelado, FULANO DE TAL, e o Sr. FULANO DE TAL.

O próprio apelado, em sede de depoimento pessoal prestado na audiência de instrução e julgamento do dia XX de XXXXXX de XXXX, termo de fls. 206/210, assevera que "um funcionário do depoente chamado FULANO DE TAL retirou da lista dos aparelhos contratados, que ainda seria confeccionados no futuro no total de 5 aparelhos; que não sabe dizer qual o valor desses 5 aparelhos retirados" (fl. 207). Exclusão esta que está evidenciada, também, pelo documento acostado à fl. 107.

Em face de todo o exposto, em atenção às provas produzidas pelos requeridos, é notória a necessidade da manutenção

da sentença que acolheu os embargos monitórios em razão da efetiva demonstração da exceção do contrato parcialmente não cumprido.

O artigo 476 do Código Civil é claro ao dispor que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro” e, nesse sentido, não tendo o apelante comprovado a entrega dos equipamentos contratados e tendo as provas dos autos demonstrado que houve descumprimento parcial do contrato, e, ainda, sendo demonstrado, inclusive com reconhecimento do próprio apelante, o recebimento do montante de R\$XXXXX (R\$XXXXX + R\$XXXXXX em espécie), não merece prosperar o pleito de cobrança monitória em relação aos demais aparelhos não entregues, razão pela qual deve ser integralmente mantida a r. sentença impugnada.

3. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer seja **negado provimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo-se integralmente a r. sentença impugnada.

Pede e espera provimento.

XXXXXX/XX, XX de XXXXXXXX de XXXX.

Defensor(a) Público(a)