

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1008094-46.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Obrigações**
 Embargante: **AGRABEN DESENVOLVIMENTO MOBILIÁRIO LTDA**
 Embargado: **JLS NASCIMENTO CONSTRUÇÃO CIVIL**

Vistos.

Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda opôs os presentes embargos à execução que lhe é movida por **JLS Nascimento Construção Civil** alegando, em síntese, que a embargada promove a execução fundada no contrato de empreitada firmado entre as partes, especificamente em razão da multa contratual prevista na cláusula 6.1, letra “e”, de referida avença, sob a alegação de que a embargante rescindiu unilateralmente referido contrato e por isso estaria sujeita à penalidade contratual. Aduziu que a embargada abandonou a obra no dia 26 de setembro de 2013, um dia após concluída a medição, oportunidade em que a embargante constatou que a embargada também estava descumprindo a cláusula 3.1, letra “b”, do contrato entre elas entabulado, pois não estava procedendo ao recolhimento dos encargos tributários, salariais, sociais, previdenciários e FGTS que lhe competiam. Por isso, a embargante lhe notificou em 01 de outubro de 2013, cuja notificação foi recusada pela embargada. Então, não houve justa causa para que a embargada abandonasse a obra, pois ela foi culpada pela rescisão do contrato. Em consequência, a execução promovida pela embargada deve ser extinta, pois não houve rescisão por culpa da embargante, motivo do ajuizamento dos presentes embargos. Juntou documentos.

A embargada foi intimada e apresentou impugnação. Alegou que a embargante rescindiu de forma unilateral o contrato de empreitada entre elas mantido, motivo pelo qual ela ingressou com a execução da multa prevista no respectivo instrumento, pois ela estava cumprindo todas as disposições normalmente. Afirmou que não estava inadimplente com as obrigações trabalhistas, previdenciárias ou tributárias, sendo certo que a embargante não comprovou estes fatos documentalmente. Por estes


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fundamentos, pugnou pela decretação de improcedência.

Foi determinado à embargada que comprovasse documentalmente o pagamento dos salários e encargos previdenciários a que estava obrigada, tendo ela juntado documentação correspondente aos autos.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Não há necessidade da produção de outras provas, uma vez que as partes não se insurgiram em relação à determinação de produção de prova documental, que atribuiu o ônus à embargada no sentido de demonstrar o cumprimento da cláusula contratual relativa ao pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais a ela impostos e, por isso mesmo, por ela possível de comprovação.

Os embargos procedem.

Com efeito, nos termos da cláusula 3.1, letra “b” do contrato entabulado entre as partes (fl. 39) tem-se que era obrigação da embargada permanecer em dia com “o pagamento dos salários devidos aos funcionários empregados na execução dos serviços contratados, dos encargos previdenciários, trabalhistas, secundários ou de qualquer outra natureza, deles decorrentes, todos os tributos fiscais e quaisquer outras contribuições federais, estaduais e municipais, bem como arcar, com exclusividade, por eventuais sanções legais que venham a incidir tais serviços, obrigando-se ainda a elaborar folha de pagamento distinta relativo aos serviços contratados de acordo com as especificações legais vigentes”.

E esta demonstração, uma vez imputada pela parte embargante a conduta de descumprir esta obrigação contratual, foi imposta à parte embargada, por se tratar de fato negativo. Como esclarece **Humberto Theodoro Junior** quando, todavia, o réu se defende por meio de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admite como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação. O fato constitutivo do direito do autor, em tal circunstância,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

torna-se incontroverso, dispensando, por isso mesmo, a respectiva prova (art. 374, III). A controvérsia deslocou-se para o fato trazido pela resposta do réu. A este, pois, tocará o ônus de prová-lo. Assim, se o réu na ação de despejo por falta de pagamento nega a existência da relação ex locato, o ônus da prova será do autor. Mas, se a defesa basear-se no prévio pagamento dos aluguéis reclamados ou na inexigibilidade deles, o onus probandi será todo do réu. (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.130).

Embora a embargada tenha apresentado documentos que se relacionem com o pagamento de salários aos funcionários destinados à obra objeto do contrato (fls. 94/111) no período da alegada inadimplência, estes documentos, por si sós, não demonstram o cumprimento de todas as obrigações contratuais elencadas na cláusula já mencionada (em especial sobre a regularidade fiscal e previdenciária), pois no tocante a estes aspectos a embargada nada apresentou.

Veja-se que a despeito de ter postulado prazo para apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), a embargada não apresentou este documento aos autos, mesmo após deferimento de prazo suplementar (fls. 122 e 125), impossibilitando o reconhecimento de sua alegação a respeito do adimplemento dos encargos previdenciários e relativos ao FGTS dos seus empregados.

Ainda, a embargada não juntou uma certidão sequer a respeito de sua situação fiscal, o que poderia ser facilmente por ela obtido, inclusive por meios eletrônicos, a fim de que este Juízo pudesse concluir que ela, de fato e na forma como alegada na impugnação, não havia descumprido os termos do contrato.

Então, como o ônus da prova foi atribuído à embargada, e ela deste não se desincumbiu, merecem acolhimento as alegações iniciais, no sentido de se afirmar que foi a embargada que deu causa à rescisão contratual. Por conseguinte, ela não está autorizada a executar a multa prevista no contrato (cláusula 6.6 – fl. 47) e por isso percebe-se que a execução por ela promovida carece de causa jurídica apta a embasar o próprio título executivo extrajudicial.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido e declaro extinta a execução.**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Condeno a embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, quantia que está em consonância com o artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 23 de janeiro de 2017.

Daniel Luiz Maia Santos

Juiz de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**