
**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR TERCEIRO VICE-PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL - NESTA CAPITAL**

BENEFICIÁRIO DE AJG.

ANTONIO FERREIRA CAMPOS, já qualificado nos autos do feito em epígrafe que contende **BRASFALTO PAVIMENTACAO LTDA**, (apelação n.º 5000903-39.2020.8.21.0114), vem respeitosamente perante V.Exa., por seu procurador abaixo assinado, inconformada com o v. acórdão da 19ª Câmara Cível, no julgamento da apelação, antes referido, interpor, tempestivamente, o presente **RECURSO ESPECIAL**, com base no artigo 1.029 e seguintes do CPC e art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, requerendo sejam suas razões recebidas e encaminhadas à Superior Instância.

Porto Alegre, 12 de agosto de 2024.

Rafael Peter Fernandes
OAB/RS n.º 64.218

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COLENDAS TURMAS EMINENTES MINISTROS

Não pode prosperar o v. acórdão da 19.^a Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso de apelação do recorrente, eis que deixou de aplicar o melhor direito em espécie, senão vejamos.

DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO

O v. acórdão negou provimento ao recurso de apelação da parte recorrente, afastando as normas legais do CDC, em especial da responsabilidade objetiva.

As razões do v. acórdão, *concessa venia*, não encontram guarida no ordenamento jurídico pátrio, eis que, conforme **legislação vigente e farta construção jurisprudencial, inclusive desta egrégia Corte, a falha na prestação de serviços em casos de fraude é motivo para procedência da ação.**

DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO

De salientar, desde logo, a presença dos pressupostos genéricos de cabimento do recurso, exauridas que se encontram as instâncias

locais, uma vez que o v. aresto recorrido, sendo unânime, não enseja a interposição de outros recursos na instância ordinária.

Ademais, o presente recurso está sendo interposto tempestivamente, ou seja, no prazo do art. 1.003, § 5.º do CPC.

Cabe salientar, ainda, que é iterativa a jurisprudência atual desse egrégio STJ no sentido de permitir o prequestionamento implícito, visto que no acórdão combatido não constou expressamente o enfrentamento das questões federais ora tidas por violadas, mesmo depois da oposição de embargos declaratórios.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DE GREVE. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º DO DECRETO 1.480/95 E 116 E 117 DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, **ainda que implícito**, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução, ao Superior Tribunal de Justiça, de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que não foram ventiladas, no acórdão recorrido, as matérias tratadas nos arts. 1º do Decreto 1.480/95 e 116 e 117 da Lei 8.112/90, não tendo sido opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão.*

(...)

(REsp 643.012/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 354)

Viável, assim, a admissibilidade do recurso extremo com base no prequestionamento implícito.

I - DA CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEI FEDERAL - da alínea “a”

Para o melhor e mais puro entendimento, cumpre trazer a baila trecho do v. acórdão guerreado:

Com efeito, em sede de contestação, o demandado não refutou a contratação e a prestação dos serviços apontados na inicial, porquanto suscitou a ocorrência de prescrição e afirmou que realizou o adimplemento dos valores.

Entretanto, mesmo com a aplicação das disposições do CDC, incumbe ao demandado, nos termos do art. 373, II, do CPC, comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor e, não tendo o requerido juntado os comprovantes de pagamento, conforme art. 320, do CC1, permanece hígida a cobrança realizada pela requerente.

Aliado a isso, junto com a peça portal, a autora trouxe no evento 1, CONTR6 o contrato firmado entre as partes, o qual está devidamente assinado pelo demandado e descreve os serviços que seriam prestados, bem como os valores cobrados e a forma como seriam adimplidos.

Dessa forma, verifico que a quantia perseguida pela demandante é devida.

Em relação à ilegitimidade arguida no evento 48, PET1, verifico a impossibilidade de analisá-la, porquanto essa vai de encontro com o reconhecimento da contratação veiculado em contestação, já que, na peça defensiva, o demandado não refutou a contratação, apenas afirmou que realizou o devido pagamento.

Destarte, não é possível que o réu modifique a versão dos fatos depois que ter oferecido a contestação, porque, à luz do art. 336 do CPC, é nesse momento que deve alegar toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor.

Dessa maneira, apesar de a ilegitimidade ativa ser matéria cognoscível de ofício, a sua apreciação, como requerida pelo réu no evento 48, PET1, contrapõe toda a tese sustentada na sua defesa, na qual, como já dito acima, houve um reconhecimento do negócio jurídico entabulado com a autora,

ou seja, o demandado não se insurgiu ao serviço contratado e aos valores cobrados.

Assim, é caso de desprovemento da apelação, com a manutenção da sentença proferida pelo Juízo de origem.

Via de consequência, em virtude do resultado do presente julgamento, com base no art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários sucumbenciais para 15%, mantendo a base de cálculo fixada pela origem. Resta suspensa a exigibilidade, pois a parte apelante litiga sob o amparo da gratuidade da justiça (evento 74, SENT1).

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Das razões:

Como dito na contestação, não há dúvida da incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor perante a situação antes relatada, estando o autor na posição de fornecedor / prestador (art. 3.º do CDC) e a parte requerida de consumidor (art. 17 do CDC).

Assim, imperiosa a inversão do ônus da prova.

Nesse sentido, todo o ônus da prova deve incumbir ao autor, pois hipossuficiente o consumidor perante a ele.

Assim rege o artigo 6.º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

São direitos básicos do consumidor:

I – (...)

II – (...)

III – (...)

IV – (...)

V – (...)

VI – (...)

VII – (...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência; [grifo nosso]

IX – (...)

X – (...)

A hipossuficiência é gritante no caso em tela.

A inversão do ônus da prova é regra de procedimento e não de julgamento, isso quer dizer que a inversão do ônus de provar deve ocorrer anterior a sentença, a fim de possibilitar ao requerido que produza prova necessária a sua defesa.

Veja que a parte recorrida foi instada a comprovar a realização das obras e os documentos trazidos aos autos em nada comprovaram as alegações.

Ao contrário!

A recorrida juntou um contrato de empreitada (n.º 016/2015) com a empresa OCX, tentando fazer crer ser parte legítima para cobrar referido débito.

Todavia, o contrato é apócrifo e dúbio, pois além de não trazer a assinatura das partes, não traz a data de início e muito menos fim da obra e, pior, a segunda folha é cópia legítima dos contratos utilizados como instrumento de cobrança!!!

Contratos sem assinatura, com confusão entre documentos, em evidente interesse escuso!

Exas., não há qualquer comprovação de que o referido contrato foi efetivamente firmado ou cumprido entre as partes, pois ausente qualquer assinatura!

Ora, que aqui estamos falando em uma relação de consumo, o recorrido novamente, **mesmo após ofertado por este M.M. juízo trazer provas de sua legitimidade, NÃO O FAZ!**

Exas., o recorrido **tenta de todas as formas cobrar valores os quais não é legítimo** para exercer o direito de cobrança, razão pela qual a improcedência da ação é medida de rigor.

Deve se destacar ainda que o recorrente somente após a contestação teve conhecimento da ilegitimidade, eis como já havia dito em sua defesa, face o contrato apresentado ter sido firmado há mais de 7 anos, não tinha mais nenhum documento.

Assim, quando a parte autora juntou documento (**e este impugnado e destacada a ilegitimidade**) somente no evento 43, sendo que no evento 43 o requerido trouxe sua irrisignação.

Como se não bastasse, a prova documental trazida não comprova a realização da suposta obra pela empresa autora, muito menos o termo final dela, pois trouxe contrato que não coaduna com a realidade, apócrifo e dúbio, já que é uma digitalização de dois contratos unificados.

Ao contrário do que alega a recorrida, **em nenhum momento ela comprovou ter sido contratada pela empresa OCX para realizar qualquer obra!**

Em resumo Exas., a recorrida NÃO COMPROVOU EXPRESSAMENTE SUAS ALEGAÇÕES, EM ESPECIAL AOS CONTRATOS QUE ADUZ SEREM DE REALIZAÇÃO DAS OBRAS, EIS QUE NÃO ASSINADOS E COM FOLHAS DÚBIAS!

Ora, se aqui estamos falando em relação de consumo, determinada a inversão do ônus da prova, o que se vislumbra dos documentos juntados no processo é de que o recorrido não se desincumbiu de provar cabalmente ter prestado o serviço alegado.

E diferente do que alegou o magistrado de primeiro grau, não se trata de prova negativa, mas sim de mínima prova constitutiva de direito!!!

Assim Exas., a reforma da decisão é medida que se impõe.

Por fim Exas., é possível até que seja anulada a sentença, eis que equivocadamente fundamentou sua decisão em documentos apócrifos, sem qualquer comprovação cabal da realização da obra.

Ante o exposto, requer seja dado provimento ao recurso, para o fim de julgar totalmente improcedente a ação proposta, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Do pedido:

EX POSITIS, requer dignem-se V.Exas. em dar integral provimento ao presente recurso, nos termos aqui atacados pela recorrente, a fim de reformar a decisão da 19.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, dando provimento ao apelo do recorrente, consequentemente **julgando improcedentes os pedidos da parte recorrida.**

Tudo por ser medida de inteira e lúdima **JUSTIÇA!**

Termos em que, Pede deferimento.
Porto Alegre, 12 de agosto de 2024.

Rafael Peter Fernandes
OAB/RS n.º 64.218