



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000293671

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007828-18.2022.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante L G COMÉRCIO E ENVASE DE GASES DO AR LTDA, é apelado INSTITUTO MAXX SAÚDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente) E GOMES VARJÃO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ISSA AHMED

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº: 39.451

Apelação nº: 1007828-18.2022.8.26.0565

Comarca: São Caetano do Sul – 4ª Vara Cível

Apelante: L.G. Comércio e Envase de Gases do Ar Ltda.

Apelado: Instituto Maxxsaúde

Juiz Prolator: José Francisco Matos

RECURSO DE APELAÇÃO. **(i)** Ação de cobrança. Locação de cilindros e venda de oxigênio medicinal. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. **(ii)** Preliminar de nulidade do julgado por suposta incorreção na interpretação do objeto litigioso pelo Juízo. Inocorrência. Lide resolvida nos termos em que proposta, em fiel observância ao comando contido no artigo 492, *caput*, do Código de Processo Civil. **(iii)** No mérito, irresignação impróspera. Autora que, por um lado, não fez prova da existência do propalado contrato verbal de locação de cilindros de gás. Notas fiscais apresentadas a esse pretexto que indicam expressamente terem os vasilhames sido fornecidos em comodato, porque meros recipientes da mercadoria comercializada – gás oxigênio para fins medicinais. **(iv)** Por sua vez, notas fiscais exibidas como prova da narrada venda de gás oxigênio à ré-apelada que não demonstram, de maneira indene, o suposto negócio jurídico. Documentos dos quais não consta aceite, seja manual ou eletrônico, e que sequer estão acompanhados de elementos outros capazes de atestar a ciência e o aceite do réu, a exemplo de mensagens de e-mail trocadas entre as partes. **(v)** Parte autora que não se desincumbiu do ônus de provar o alegado (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil). Improcedência que se impunha. **(vi) Preliminar rejeitada. Recurso desprovido, com ratificação da r. sentença de primeiro grau.**

L.G. COMÉRCIO E ENVASE DE GASES DO AR LTDA. apela da r. sentença de fls. 940/947, que decretou a improcedência da *ação de cobrança* por si promovida em desfavor de INSTITUTO MAXXSAÚDE, ora apelado. Carreados à autora, derrotada, os ônus da sucumbência (reembolso de custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa).

No arrazoado de fls. 967/979, a autora, insistindo na procedência dos pleitos iniciais, brada pela reforma do julgado.

Preliminarmente, diz ser nula a r. sentença de primeiro grau, porque equivocadamente considerou como objeto da demanda a duplicata vencida em 18/07/2022 e protestada em 29/07/2022; sendo que, na realidade, o verdadeiro objeto da causa é o inadimplemento, pela ré, dos produtos que adquiriu junto a si, os quais recebeu.

No mérito, defende que, diferentemente do consignado à r. sentença vergastada, fez prova cabal nos autos da efetiva entrega dos produtos adquiridos pela ré, que por eles não pagou. Faz alusão à prova oral colhida em audiência, oportunidade em que as testemunhas ouvidas, pessoas que trabalhavam para a ré no hospital de campanha instalado no Município de Ourinhos durante fase aguda da pandemia de Covid-19, confirmaram ter recebidos os cilindros de oxigênio, com assinatura dos romaneios.

Apelo tempestivo e preparado.

Contrarrazões às fls. 985/996, pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Sem expressa oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

Conheço do recurso, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Consta da r. sentença de primeiro grau, *verbis*:

“L.G. Comércio e Envase de Fases do Ar Ltda propôs ação com pedido condenatório em face de Instituto Maxxsaúde, ambos, qualificados nos autos, versando cobrança por alegado fornecimento de oxigênio e locação de cilindros.

Alega a autora, em síntese, que, aos 16/7/2021, foi contratada pelo réu para a locação comercial de 12 (doze)

cilindros de oxigênio (nota fiscal fatura nº 7293), aos 26/7/2021, o réu solicitou mais 12 (doze) cilindros de oxigênio (nota fiscal nº 7351), e, posteriormente, mais 6 (seis) cilindros foram disponibilizados ao réu (nota fiscal nº 7432), totalizando 30 (trinta) cilindros de oxigênio, sendo que não houve o pagamento de qualquer valor ou restituição dos bens à requerente. Aos 29/7/2022, a requerente protestou, perante o Primeiro Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos desta comarca, a duplicata mercantil por indicação no valor de R\$216.465,00 (duzentos e dezesseis mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Pleiteia a tutela de urgência para ordenar à ré restituir os 30 (trinta) cilindros à autora, e a procedência da ação para condenar o réu ao pagamento de R\$230.149,21 (duzentos e trinta mil, cento e quarenta e nove reais e vinte e um centavos), valor atualizado até janeiro/2023 (pág. 132), o qual deverá ser acrescido de correção monetária e juros legais, tornando definitiva a ordem judicial relativamente à restituição dos cilindros de oxigênio, no total de 30 (trinta), sob pena de conversão em perdas e danos.

A petição inicial veio instruída com procuração (pág. 15) e documentos (págs. 16/105). Houve aditamento à petição inicial (págs. 127/129).

A decisão de págs. 106/107 deferiu a tutela de urgência.

O réu foi citado e apresentou contestação (págs. 389/402). Preliminarmente, postulou os benefícios da gratuidade judiciária e, quanto ao mérito, alegou, em suma, que foi constituída na qualidade de associação civil, sendo vencedora do chamado público realizado no Município de Ourinhos/SP, para realizar a prospecção, instalação e realização do atendimento em hospital de campanha aos

munícipes, voltado ao enfrentamento da pandemia do Covid-19, especificamente em abril de 2020. Em decorrência da gravidade da doença, classificada mundialmente como pandemia, realizou a contratação da usina de oxigênio da autora, que operou desde abril/maio de 2021 até o encerramento do contrato pelo Município de Ourinhos aos 28/9/2021, sendo indevido qualquer valor cobrado após este período, bem como a multa moratória e demais encargos contratuais. Aduziu, ainda, que a autora tinha pleno conhecimento do encerramento do contrato, ressaltando que o protesto fora efetivado aos 14/7/2022, aproximadamente, um ano após o encerramento do contrato, não constando aceite ou comprovante de entrega nas notas fiscais, em afronta ao disposto no artigo 14 da Lei nº 9.492/1997. Pugnou pela revogação da tutela de urgência, notadamente em razão da ausência de aceite na duplicata e a multa fixada na decisão que a concedeu, asseverando que nenhum equipamento móvel foi mantido ou guardado para entrega futura, tendo em vista o encerramento das atividades imposto pelo município de Ourinhos. Ressaltou, ainda, que notas fiscais sem assinatura do devedor ou representantes conhecidos dissociados de outros elementos de prova não conferem procedência ao pedido de cobrança. Juntou procuração (pág. 403) e documentos (págs. 405/465).

A autora manifestou-se em réplica (págs. 469/482).

Em cumprimento ao despacho de pag. 483, as partes manifestaram-se (págs. 486, 838/845 e 848/849).

O feito foi saneado (págs. 850/852), sendo indeferida a gratuidade ao réu e afastado o chamamento à lide, deferindo-se a produção de prova oral.

A decisão de págs. 885/887 acolheu os embargos de

declaração interpostos, sendo realizada a audiência de instrução (págs. 908/912), oportunidade na qual foi encerrada a instrução probatória.

As partes apresentaram alegações finais às págs. 924/927 (autora) e 928/939 (réu).”

Pois bem.

A preliminar de nulidade invocada é de ser rejeitada.

Da interpretação da petição inicial de fls. 01/14, bem como de seu aditamento de fls. 127/129, extrai-se que o pedido de cobrança está calcado na duplicata de fl. 29, que, por sua vez, teria por lastro as notas fiscais juntadas entre fls. 32 e 102.

Tanto assim o é que, na peça de aditamento da exordial (fls. 127/129), requer-se a correção do valor atribuído à causa, para que passe a refletir o valor descrito na duplicata de fl. 29, mais juros e atualização monetária desde o vencimento do aludido título de crédito (18/07/2022), conforme bem explicita a memória de cálculo de fl. 132.

A lide, portanto, foi resolvida nos termos em que proposta, em fiel observância ao comando contido no artigo 492, *caput*, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar na existência de qualquer nulidade na r. sentença de fls. 940/947.

No mérito, a irresignação recursal não prospera.

Diferentemente do afirmado pela autora-apelante, não restou demonstrado o serviço que diz ter prestado ao réu-apelado (locação de cilindros e venda de oxigênio), a dar lastro à cobrança deduzida na exordial.

Ao contrário do quanto sustenta a recorrente, a prova dos

autos é categórica em atestar jamais ter havido, entre as partes, a celebração de contrato de locação de vasilhames de oxigênio para abastecimento do hospital de campanha instalado no Município de Ourinhos durante a pandemia de Covid-19; mas apenas a celebração de negócio jurídico para fornecimento de oxigênio medicinal, sendo que os cilindros eram entregues ao réu pelo simples motivo de conterem o gás adquirido junto à autora.

As notas fiscais de fls. 32 (repetida à fl. 34) e 36 deixam clara a natureza das operações pelas quais emitidas: “*remessa para comodato*” (grifou-se) dos produtos nelas respectivamente descritos (um total de 15 cilindros de oxigênio), com preço total declarado de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), para efeitos fiscais. Não roboram, portando, a tese de locação dos cilindros.

Afora isso, as notas fiscais de fls. 38, 40, 44, 46, 47, 51, 52, 53, 58, 61, 62, 66, 69, 70, 74, 75, 82, 83, 84, 85, 91, 94, 95, 98, 101 e 102, todas emitidas entre 07/06/2021 e 21/06/2021 (ou seja, todas com data **anterior** às das notas fiscais de fls. 32 e 36, emitidas, respectivamente, em 16/07/2021 e 16/08/2021), supostamente relativas à venda de cargas de oxigênio medicinal, não contêm aceite.

A alegação de que não houve assinatura de prepostos do réu nos documentos fiscais em comento em razão das medidas restritivas de contato impostas durante a pandemia não convence.

A uma, porque as notas fiscais de fls. 32 e 36 foram emitidas à mesma época, e ambas contam com assinatura.

A duas, porque as notas fiscais, sendo eletrônicas, poderiam ter recebido seus aceites de maneira digital, o que também não ocorreu.

A três e por último, porque a autora sequer apresentou qualquer outro comprovante capaz de atestar a ciência e o aceite do réu às notas fiscais em questão, a exemplo de mensagens de e-mail trocadas entre as partes.

Como bem obtemperou o i. magistrado sentenciante, *“(...) não é possível afirmar que os “romaneios” assinados referem-se às notas fiscais emitidas, pois não é possível estabelecer relação entre os respectivos produtos e serviços, tendo em vista as divergências constantes nos documentos e a prova oral colhida, sendo negada, no mais, pelo réu a dita locação dos cilindros.”* (fl. 944).

Vale anotar, além do mais, que a soma dos valores das notas fiscais de fls. 38 a 102 perfaz o total de R\$214.425,00, não correspondendo ao valor de R\$216.465,00 indicado na duplicata de fl. 29, levada a protesto (fl. 30) e, portanto, confirmando a ausência de lastro para a duplicata protestada, que sequer faz referência a qualquer nota fiscal.

Correta, portanto, a conclusão obtida pelo Juízo *a quo*:

“Nesse pisar, observada a natureza do contrato, caberia à autora trazer, aos autos lastro probatório mínimo, como o canhoto da nota fiscal devidamente assinado pelos prepostos da ré ou mesmo qualquer outro demonstrativo da efetiva entrega da mercadoria ou prestação do serviço contratado e sua relação com o título causal a ele vinculado o que, como acima exposto, não foi demonstrado.

Inexistindo comprovação da efetiva entrega do produto/serviço no período cobrado, demonstra-se ausente o requisito essencial para a cobrança objeto da presente ação, conforme já decidiu o c. STJ.

(...)

Em suma, inviável a pretensão da autora de cobrança com base em notas fiscais sem aceite, excetuando-se aquelas de págs. 32 e 36, eis que a nota fiscal de pág. 34 é cópia daquela de pág. 32, que somente se revestiriam de força para cobrança quando, cumulativamente, fossem individualmente protestadas, o que, na espécie, não ocorreu, de modo que não se desincumbiu a autora do ônus da prova do fato constitutivo do direito, conforme lhe cabia (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil c.c. artigo 15, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 5.474/68).” (fls. 945/946)

A r. sentença de primeiro grau fica, então, integralmente mantida, por ter dado à lide adequada solução.

Na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro, em grau de recurso, a verba honorária devida em razão da sucumbência da autora de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Tem-se por prequestionada, e reputa-se não violada, toda a matéria constitucional e infraconstitucional invocada, anotando-se a desnecessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais e argumentos trazidos pelas partes, conforme entendimento pacífico dos Colendos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos constantes da fundamentação.

ISSA AHMED
RELATOR