



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000312237

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1000339-30.2023.8.26.0003/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante CONSTRUTORA DITOLVO LTDA, é embargado ELEVATIC COMERCIO E MANUTENÇÃO DE ELEVADORES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**Comarca: São Paulo – Jabaquara - 6ª Vara Cível EBGTE.:
Construtora Ditolvo Ltda.
EBGDA.: Elevatic Comercio e Manutenção de Elevadores Ltda
29ª Câmara de Direito Privado**

VOTO Nº 18.418

EMENTA: Embargos de Declaração. Interposição fundada no art. 1.022, do Código de Processo Civil. Ausência de omissão, obscuridade, erro material ou contradição no acórdão. Caráter infringente. Embargos rejeitados.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CONSTRUTORA DITOLVO LTDA.**, contra o v. acórdão de fls. 192/207, que deu provimento ao recurso interposto pela parte contrária e, via de consequência, reformou a r. sentença recorrida para julgar improcedente a ação principal e procedente a lide reconvençional e condenar a autora/reconvinda, ora apelante, ao pagamento da multa compensatória no valor histórico de R\$ 40.333,33, atualizado mediante aplicação da Tabela Prática adotada pela Contadoria deste Eg. Tribunal a partir do ajuizamento da reconvenção e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da intimação da parte contrária para resposta, ou contestação à reconvenção.

De início, a embargante ressalta seu interesse recursal, destacando que os embargos de declaração têm por finalidade suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição da decisão judicial, nos termos do art. 1.022, II, do CPC.

Acrescenta que os presentes embargos também visam ao prequestionamento, requisito necessário para o acesso às instâncias superiores, invocando, para tanto, a Súmula 98 do STJ, que afasta o caráter protelatório dos embargos manejados com esse propósito.

No mérito, relata que a responsabilidade pela montagem do equipamento e pela liberação para uso era contratualmente atribuída à embargada, circunstância reconhecida, inclusive, na sentença reformada.

Porém, apesar disso, a embargada jamais esclareceu os motivos da queda

do equipamento, fato central da controvérsia, o que gerou fundado receio quanto à segurança do elevador e ensejou o pedido de rescisão contratual por justo motivo.

Alega que o equipamento foi liberado para uso e que o acidente, caracterizado por um deslizamento da cabine por cinco pavimentos, evidencia grave falha de segurança, o que tornaria irrazoável exigir que aceitasse o uso do elevador em tais condições.

Questiona se deveria correr o risco de colocar vidas em perigo, apenas para manter o contrato, defendendo que tal situação justifica plenamente a rescisão contratual sem aplicação de multa.

Defende que agiu com boa-fé e cautela, notificando a embargada imediatamente após o incidente, cumprindo, assim, suas obrigações contratuais.

Invoca, ainda, jurisprudência que reputa pertinente, asseverando que a quebra de confiança e o receio fundado de danos à integridade de terceiros são causas legítimas para rescisão contratual sem penalidade.

Ao final, requer o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive com efeitos modificativos, a fim de que sejam analisadas e sanadas as omissões do v. acórdão, notadamente quanto: a) à inércia da embargada em identificar as causas da queda do equipamento; b) à sua responsabilidade contratual pela instalação e liberação do elevador; e c) ao fundado receio da embargante diante da quebra de confiança e do risco à vida de terceiros, justificando a rescisão contratual e a inexigibilidade da multa rescisória.

Por fim, prequestiona expressamente os artigos 141, 489, §1º, 492 e 1.022 do CPC, para fins de viabilizar eventual interposição de recurso especial ou extraordinário.

É o relatório.

Conheço dos embargos de declaração porque tempestivos.

Todavia, não lhes dou provimento, quanto ao mérito, posto que não restaram verificadas, *in casu*, quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC.

De fato, analisando-se a decisão, nela não se verifica qualquer obscuridade, erro material ou contradição.

Tampouco foi omitido ponto sobre o qual esta C. Câmara deveria ter se pronunciado.

A bem da verdade, estes embargos de declaração veiculam apenas a insatisfação da embargante quanto ao resultado do julgamento.

Outra não pode ser a conclusão, ante o que foi ventilado nos embargos, cabendo observar, sempre com o máximo respeito, que a embargante descontextualiza as assertivas lançadas no v. acórdão.

De fato, analisada a decisão embargada, a conclusão que se impõe é a de que ela foi devidamente motivada no tocante aos pontos relevantes e essenciais ao deslinde da controvérsia, tendo indicado, outrossim, o que se afigurou necessário à compreensão da solução dada ao litígio.

Confira-se:

“(...)De início, atento ao que foi arguido em contrarrazões, cumpre-nos analisar a preliminar de insuficiência do valor recolhido pela apelante a título de preparo recursal.

E nesse ponto, verifico que razão assiste à apelada.

Com efeito, analisadas as razões recursais, delas verifico constar que houve impugnação tanto ao desfecho da lide principal, como da lide secundária.

Logo, dúvida não há de que a base de cálculo a ser utilizada para fins de recolhimento do preparo recursal é a somatória do valor atribuído à causa principal, como também o valor da lide secundária (reconvenção) ou o benefício econômico nela pretendido.

Nesse sentido, é como vem decidindo esta C. Câmara.

Veja-se:

“Agravamento interno. Decisão do Relator que deu por deserta apelação da ré-reconvinte. Preparo recolhido a menor, mesmo após concessão de oportunidade para a devida regularização. Ausência de requisito externo de admissibilidade recursal. Apelação que se dirigiu à impugnação da r. sentença no tocante ao julgamento de ambas as ações, principal e reconvenção. Preparo que deveria envolver a soma do valor da causa quanto a ambas, para o fim do art. 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/2003. Apelante que admite a insuficiência, mas que pretende devesse o apelo ser conhecido parcialmente, apenas quanto ao capítulo recursal relativo ao julgamento da causa principal. Descabimento. Preparo que é único, voltando-se ao recurso como um todo. Impossibilidade de seu fracionamento, de modo a permitir o julgamento de parcela da pretensão recursal que, arbitrariamente, apresente expressão econômica compatível com o valor efetivamente recolhido. Decisão de trancamento, por deserção, confirmada. Agravamento interno da apelante a que se nega provimento.” (TJSP; Agravo Interno Cível 1009464-46.2020.8.26.0223; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/07/2022; Data de Registro: 28/07/2022 – g.n.).

In casu, foi atribuído à ação principal o valor de R\$ 40.333,33 (fls. 10), enquanto o benefício econômico almejado na lide secundária é de R\$ 41.143,76 (fls. 97).

Destarte, considerando a somatória dos valores supracitados, tem-se que a

base de cálculo que deve ser adotada para o preparo é o valor histórico de R\$ 81.477,09 [R\$ 40.333,33 + R\$ 41.143,76].

Portanto, calculado o valor do preparo recursal sobre esse valor, chega-se ao montante de R\$ 3.259,08.

De se concluir, pois, que a quantia recolhida pela apelante a fls. 170/171 (R\$ 1.658,35), se afigura insuficiente.

Não menos certo, porém, que, ao que se tem nos autos, houve equívoco da serventia de primeiro grau quanto à certificação do valor devido, que apontou, inclusive, preparo em valor menor do que aquele recolhido pela apelante, como dá conta o exame de fls. 187.

Isto posto, atento ao princípio do livre acesso à justiça, defiro à apelante, em caráter excepcional, o diferimento do recolhimento da diferença das custas recursais, no valor de R\$ 1.600,73 [R\$ 3.259,08 - R\$ 1.658,35 = R\$ 1.600,73], devidamente atualizada desde a data dos cálculos de fls. 187 (09/2023) até a data do efetivo recolhimento do complemento.

Destarte, a apelante deverá proceder o recolhimento da diferença do preparo recursal supracitada, devidamente atualizada, no prazo improrrogável de 15 dias contados do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de inscrição do débito na dívida ativa do Estado.

Anote-se, para tomada de providências.

Destarte, de rigor o conhecimento do recurso.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, de rigor o conhecimento do recurso.

No mérito, preservado o entendimento da douta julgadora de primeiro grau, verifico que o caso comporta solução diversa daquela adotada na r. sentença recorrida, senão vejamos.

De início, observo que não colhe êxito a discussão armada pela autora/reconvinda, seja em relação ao atraso na instalação do equipamento locado, seja em relação à divergência do modelo disponibilizado e aos defeitos apresentados logo após sua instalação.

Com efeito, nada há nos autos a indicar, de forma séria e concludente, que o modelo de elevador disponibilizado pela ré/reconvinte (apelante) à autora/reconvinda (apelada), seja de capacidade ou qualidade inferior àquele locado, máxime a considerar que não só a troca do modelo, como também sua instalação foi por ela autorizada.

Logo, forçoso convir que a questão atinente à troca do modelo do equipamento, está superada.

Raciocínio análogo aplica-se em relação ao propalado atraso da ré/reconvinte (apelante) na instalação do elevador.

Com efeito, analisadas as notas de serviços, delas verifico constar que o elevador foi entregue pela ré/reconvinte em 18/11/2022 e sua montagem restou obstada em razão da falta da construção de base de concreto adequada.

De fato, outra não pode ser a conclusão da leitura da nota de fls. 112.

Confira-se: “(...) Obs.: Não será possível iniciar a montagem devido a base de concreto da obra esta precisando ficar pronta após finalizada voltamos para iniciar a montagem.” (sic).

Em razão disso, a ré/reconvinte (apelante) retornou à obra no dia 26/11/2022, realizando a ligação elétrica no elevador.

Porém, a conclusão dos serviços restou novamente suspensa por culpa atribuída à autora/reconvinda (apelada), que não tratou de mudar o cabo de energia e nem preparar o aterramento da base e do quadro, conforme dá conta a informação contida na nota de serviço de fls. 113.

Confira-se: “(...) Foi feita a ligação elétrica do elevador. Porém não é possível continuar a montagem do equipamento devido o cabo de energia da obra estar passando por baixo da cabine, por cima da base de ferro, falta aterramento da base e do quadro.

Obra precisa mudar cabo de energia de lugar e fazer o aterramento.

Mestre ficou ciente do cabo e o mesmo disse que será resolvido que cabo foi feito provisório. Questão do cabo será resolvido ainda hoje.” (sic – fls. 113).

É verdade que consta o retorno da ré/reconvinte (apelante) no dia 05/12/2022 para prosseguimento da instalação, restando anotadas algumas pendências relativas à instalação do equipamento e sua funcionalidade, quais sejam: “Equipamento parado devido trava da cancela do térreo estar quebrada. Foi feita a troca da mesma, equipamento funcionando porém existem algumas pendências, portas da cabine estão sem travas, botão de emergência está sem chave de destravamento, falta instalar display e chamadas de pavimento.

Essas pendências são responsabilidade da Rack Elevadores.” (sic – fls. 114).

Sucedee, todavia, que no dia imediatamente seguinte, ou seja, em 06/12/2022, a ré/apelante realizou tais reparos, como se infere da nota de fls. 115.

Confira-se: “Foram feitos as pendências que havia para liberação do equipamento. Foram colocadas as travas das portas da cabine, foram instalados displays e chamadoras de pavimento, foi instalado botão de emergência com chave.” (sic – fls. 115), sem que a autora/reconvinda, ora apelada, criasse qualquer obstáculo para tanto.

Outrossim, no dia 07/12/2022, foi realizado o teste de queda e carga e liberado o equipamento para utilização da autora/reconvinda, restando destacado, ainda, que ela (autora/reconvinda) deveria realizar a construção de uma parede para fixação da cerca perimetral.

Confira-se:

“Teste de queda e carga

Torre I - Cabine I

Foi realizado o teste

Carga aplicada 2000 kg

Deslocamento 88 cm

Equipamento testado e liberado p/ uso da obra” (sic – fls. 116).

“Término da montagem

Torre I – Cabine I

Foi feito a programação do inversor,

Obs.: É necessário que a obra faça a parede para a fixação da cerca perimetral” (sic – fls. 116/117).

Vale dizer, a autora/reconvinda permitiu que a instalação fosse concluída entre os dias 05/12 e 07/12/2022.

É verdade que restou uma última pendência relacionada à construção de cerca perimetral, possivelmente com o objetivo de restringir o acesso de pessoas ao redor do equipamento durante sua operação, a fim de prevenir acidentes.

Não menos certo, porém, que tal obrigação foi assumida pela autora/reconvinda, ora apelada, como dá conta a observação contida no documento de fls. 117.

Não pode passar sem, outrossim, que as referidas notas de serviços foram aceitas pela autora/reconvinda, como se infere da rubrica indicada ao final dos respectivos documentos, no campo relativo “Responsável do cliente” (sic).

Consigne-se, nesse aspecto, que apesar de ter restado incontroversa a queda do equipamento (elevador), tal se deu como teste de sua funcionalidade, como, aliás, indica a própria nota de serviços de fls. 116 (Teste de queda e carga).

Portanto, com a máxima vênia, o fato de o elevador ter disparado em queda, para teste, não pode, em absoluto, ser considerado como defeito do produto posto em locação, máxime a considerar que inexistiu acidente concreto.

Vale dizer, apesar da queda ter ocorrido, os elementos de convicção constantes dos autos, apontam que tal se deu como uma das etapas da instalação, em teste, aprovando a funcionalidade e segurança do equipamento, submetido a queda.

Com efeito, a realização de testes de carga e testes de segurança, incluindo o teste de queda, em elevadores de carga utilizados na construção civil, se mostram fundamentais para assegurar que os equipamentos operem dentro dos padrões de segurança, protegendo os trabalhadores e atendendo às exigências legais e normativas.

Nesse sentido, de rigor destacar que, nos termos da Norma Regulamentadora nº 18 de 06/07/1978:

“18.10.1.39 No término da montagem inicial e após qualquer intervenção de inspeção ou manutenção da grua, é obrigatória a emissão de termo de entrega técnica e liberação para uso, que deve ser entregue mediante recibo, contendo, no mínimo:

- a) descrição de todas as ações executadas;
- b) resultados dos testes de carga e sobrecarga, se efetuados;
- c) data, identificação e respectivas assinaturas do responsável pelo trabalho executado e por quem o aceita como bem realizado;
- d) a explícita afirmação impressa ou carimbada no documento de que "todos os dispositivos e elementos de segurança do equipamento estão plenamente regulados e atuantes para a sua operacionalização segura";
- e) registro em livro próprio, ficha ou sistema informatizado, de acordo com item 12.11 da NR-12." (sic - [Norma Regulamentadora N° 18 DE 06/07/1978 - Federal - LegisWeb](#))

Anote-se, ainda, que a ré/apelante se obrigou à realização de testes, como se infere do exame da cláusula 4ª do contrato entabulado entre as partes:

"4. Manutenção Preventiva: A LOCADORA designará empresa credenciada no estado do SP que será responsável pelos serviços de manutenção Preventiva do(s) Equipamento(s) ora locado, visando manter o funcionamento regular do mesmo, realizando para tanto, testes operacionais/funcionais e ajustes de acordo com as especificações do fabricante." (sic – fls. 29/30 – g.n.).

Observe, por oportuno, que a prova testemunhal para comprovação da queda do elevador no dia 07/12/2022 se afigurava (afigura) desnecessária.

Isso porque, restou incontroversa a queda do elevador em tal data.

Porém, como asseverado alhures, tal se deu em teste, como uma das etapas de instalação, não havendo que se cogitar, por conseguinte, de defeito na prestação de serviços.

Logo, a produção de prova testemunhal para comprovar fato já demonstrado por prova documental é despicienda.

Além disso, nada há nos autos a indicar que o equipamento tenha incorrido em defeito após a realização do teste de carga e queda ocorrido no dia 07/12/2022.

Logo, não se pode dizer que tenha restado demonstrado nos autos a existência de fato jurídico capaz de reconhecer o descumprimento contratual por parte da ré/reconvinte (apelante) e, via de consequência, tornar inexigível a multa contratual pactuada em contrato.

Realmente, o acervo probatório demonstra que os serviços foram satisfatoriamente executados pela ré/reconvinte (apelante), não havendo que se falar, derradeiramente, em rescisão contratual por culpa da ré/apelante e inexigibilidade dos valores cobrados, em razão da quebra contratual.

Ante o exposto, forçoso convir que a autora/reconvinda, ora apelada, sucumbiu no ônus probatório em relação aos fatos articulados na inicial, ônus que a toda evidência lhe competia, ex vi do que dispõe o art. 373, inc. I, do CPC.

Realmente, face ao contexto dos autos e à alegação da ré quanto ao impedimento, modificação e extinção dos fatos articulados na inicial (art. 373, inc. II, do CPC), era imprescindível que a autora/reconvinda demonstrasse que a alegação da

ré/apelante não corresponde à realidade, o que não aconteceu in casu.

De fato, a prova documental carreada aos autos vai na contramão da tese sustentada na inicial e reiterada em réplica.

*Comentando o dispositivo contido no art. 333, inc. I, do CPC/1973, correspondente ao art. 373, inc. I, do CPC/2015, Vicente Greco Filho (Direito Processual Civil Brasileiro – 2º. Volume - Saraiva - pgs. 176/177) observa que fatos constitutivos "são aqueles que, se provados, levam à consequência jurídica pretendida pelo autor. A relevância ou não de determinado fato para a produção de certo efeito jurídico é dada pelo direito material, porque nele estão definidas as relações jurídicas e os respectivos fatos geradores de direitos subjetivos. O autor, na inicial, afirma certos fatos, porque deles pretende determinada consequência de direito; **esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo do direito....É evidente que, se o autor afirma certo fato, tem o réu interesse em demonstrar que tal fato não existiu ou não ocorreu da maneira afirmada pelo autor. No momento do julgamento, porém o juiz apreciará toda a prova (e contraprova) produzida e, se ficar na dúvida quanto ao fato constitutivo, em virtude do labor probatório do réu, ou não, o autor perde a demanda e o juiz julga a ação improcedente.**" (o destaque é nosso).*

*Pois bem, isso assentado, há que se indagar: logrou a parte autora provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito, qual seja, **que os serviços e o equipamento (elevador) objeto da relação ex locato possuía vícios a autorizar a rescisão contratual, por culpa da ré?***

Do que foi exposto, a conclusão que se impõe é a de que não conseguiu.

Logo, o decreto de improcedência da ação principal, é medida que se impõe.

Com isso, passo ao exame da lide reconvenicional e, derradeiramente, do pleito relativo à multa compensatória (fls. 95 e ss.).

Com efeito, pretende a ré/reconvinte, ora apelante, o recebimento da quantia de "R\$ 40.333,33, referente a 1/3 do período garantido no prazo do contrato, locação item 2 mais prestação de serviços estabelecido no item 4.2 do contrato no valor de R\$ 40.333,33 (quarenta mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos) decorrente do período locatício" (sic. – fls. 96).

Pois bem.

Segundo consta dos autos, pelo instrumento de fls. 26 e ss., as partes firmaram contrato de locação, objetivando a prestação de serviços e disponibilização de equipamento (elevador).

O contrato foi firmado digitalmente entre 12/09/2022 e 16/09/2022 (fls. 35/38), pelo prazo inicial de 11 meses (cláusula 8ª – fls. 33) e pelo aluguel de R\$ 102.000,00, a ser pago em 12 parcelas de R\$ 8.500,00, cada qual (cláusula 2ª – fls. 27), além do custo de R\$ 30.000,00, a ser pago em 12 parcelas, referentes aos serviços estabelecidos na cláusula 4.2, ou seja, "Montagem Inicial, Ascensões na Torre, Desmontagem Total, Manutenção Preventiva." (sic – fls. 30).

Ao que se tem nos autos, a instalação do elevador foi concluída em 07/12/2022, sendo certo, por outro lado, que a rescisão contratual foi levada a efeito em 08/12/2022, ou seja, um dia após a instalação, dado o manifesto desinteresse da autora/reconvinda, ora apelada, em prosseguir com a relação ex locato (fls. 42/44; 109/110).

Nesse cenário, com a máxima vênia, não se afigura equânime impor à autora/reconvinda a obrigação de pagamento de um mês de aluguel, máxime a considerar que desde 08/12/2022, o equipamento poderia ser retirado pela ré/reconvinte.

Aliás, face os valores requeridos em reconvenção, observo que a ré/reconvinte sequer postulou tal pedido.

Em sendo assim, de rigor a aplicação apenas da multa compensatória prevista em contrato.

Com efeito, não restou demonstrado que a ré/reconvinte tenha dado azo a descumprimento contratual, de modo a autorizar a rescisão contratual por falta grave a ela atribuída e, conseqüentemente, a aplicação do disposto na cláusula 10ª. do contrato (fls. 33), e a isenção da multa compensatória em favor da autora/reconvinda.

Em verdade, face aos dados coligidos nos autos, tem-se que a rescisão contratual partiu de vontade deliberada da autora/reconvinda, que, por conta disso, deve assumir a responsabilidade pelo pagamento da multa compensatória pactuada entre partes, nos moldes das cláusulas 9 e 9.1 do contrato firmado:

“DA RESCISÃO ANTECIPADA

*9. O Contrato poderá ser rescindido antecipadamente pela LOCATÁRIA, mediante comunicação prévia de no mínimo 30 (trinta) dias, **respondendo esta pelo pagamento de multa rescisória no valor correspondente a 1/3 (um terço) do período remanescente do prazo garantido em Contrato.***

9.1 O Contrato poderá ser rescindido antecipadamente pela LOCATÁRIA, mediante comunicação prévia de no mínimo 30 (trinta) dias, sem cobrança de multa após o prazo mínimo garantido na cláusula 8.” (sic – fls. 33).

Como se vê da redação da cláusula contratual supracitada, a multa compensatória ou cláusula penal foi estabelecida equitativamente, considerando a espécie de contratação, as infrações contratuais, os valores envolvidos e o tempo restante (ou garantido) do contrato.

Anote-se, nesse aspecto, que nos termos da cláusula 8ª. ficou estabelecido:

“8. O prazo mínimo garantido da presente locação será de 11 (onze) meses.” (sic - fls. 33).

*Com efeito, considerando os termos em que pactuada a cláusula atinente ao valor da multa rescisória, bem assim o valor do contrato, aqui abrangidos a locação (R\$ 102.000,00 – fls. 27) e a prestação de serviços (R\$ 30.000,00 – fls. 30), tem-se que o valor histórico da multa compensatória de 1/3, in casu, corresponde a R\$ 40.333,33, assim calculado: [R\$ 102.000,00 + R\$ 30.000,00 = R\$ 132.000,00 ÷ 12 = R\$ 11.000,00 * 11*

$\text{meses} = \text{R\$ } 121.000,00 \div 3 = \text{R\$ } 40.333,33]$.

Destaque-se que o objetivo da multa compensatória, também conhecida como cláusula penal, é a prefixação das perdas e danos para o caso do descumprimento do contrato.

Com efeito, o valor tal como fixado, tem por escopo indenizar a parte lesada, no caso, a ré/reconvinte, pelo prejuízo suportado em razão de eventual descumprimento contratual.

Repise-se que a rescisão se deu já no início da contratação e depois de realizados os esforços por parte da ré/reconvinte quanto à instalação e disponibilização do equipamento à autora/reconvinda.

Anote-se, ainda, que tendo em vista que a rescisão foi manifestada logo em seguida à instalação, o aluguel está sendo declarado inexigível, nos moldes acima alinhavados.

Logo, de rigor a aplicação da cláusula penal (multa compensatória) em sua integralidade, no valor histórico de R\$ 40.333,33, a ser atualizado desde a data do ajuizamento da reconvenção e acrescido de juros de mora de 1% ao mês da intimação da autora/reconvinda para resposta.

Portanto, no que diz respeito ao valor da multa compensatória propriamente dito, verifico que, dadas as peculiaridades do caso, ela não comporta redução.

Logo, não há que se falar na aplicação do art. 413 do CC à espécie e, via de consequência, de redução equitativa da multa compensatória.

Ante todo o exposto, respeitado o entendimento do juízo a quo, dou provimento ao recurso da ré/reconvinte e, via de consequência, julgo improcedente a ação principal e procedente a lide secundária para condenar a autora/reconvinda ao pagamento da multa compensatória no valor histórico de R\$ 40.333,33, atualizado mediante aplicação da Tabela Prática adotada pela Contadoria deste Eg. Tribunal a partir do ajuizamento da reconvenção e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da intimação da parte contrária para resposta, ou contestação à reconvenção.

Face ao ora deliberado, fica revogada, via de consequência, a tutela antecipada concedida pelo juízo a quo a fls. 73.

Outrossim, de rigor a redefinição/redistribuição das verbas de sucumbência.

Com efeito, sucumbente, arcará a autora/reconvinda com o pagamento da integralidade das custas e despesas processuais tanto da ação principal, como da reconvenção, além dos honorários dos patronos adversos, os quais fixo com fundamento no art. 85, §2º, do CPC, em 10% do valor atualizado da causa principal, bem como o mesmo percentual (10%) sobre o valor da condenação imposta na lide reconvenicional, devidamente atualizado.

Finalizando, deixo consignado, relativamente a recursos não ordinários, que todas as normas destacadas foram consideradas, ainda que não citadas expressamente.

Nunca é demais lembrar que o prequestionamento não é numérico, mas sim temático, já tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, no AgRg no Ag. Nº 345.636-0-SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, unânime, j. 16/08/2001, que: “no que se refere ao prequestionamento, esta Corte o tem admitido de forma implícita. A ofensa a determinado dispositivo legal ou a divergência acerca de sua interpretação não requer, obrigatoriamente, que o referido dispositivo tenha sido mencionado no acórdão recorrido, desde que a questão federal tenha sido debatida no tribunal “a quo” (ver REsp. 260.142-DF, DJ de 16/04/2001, rel. Min. Jorge Scartezzini; EREsp 181.6820-PE, DJ de 16/08/1999, rel. Min. Eduardo Ribeiro; EREsp 144.844-RS, DJ de 28/06/1999, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)”.

Com tais considerações, pelo meu voto, dou provimento ao recurso.”.

Como se vê, a alegação de defeito na prestação de serviços não só foi expressamente analisada, como também afastada.

De fato, os elementos de convicção, face aos dados coligidos aos autos, indicam que apesar de ter restado incontroversa a queda do equipamento (elevador), tal se deu como teste de sua funcionalidade, constituindo uma das etapas da instalação, como, aliás, indica a própria nota de serviços de fls. 116 (Teste de queda e carga).

Logo, inexistente falha ou defeito na prestação de serviços, não há que se cogitar de falta de segurança ou perda de confiança, aptos a excluir a incidência da multa compensatória em decorrência da quebra de contrato levada a efeito pela autora/reconvinda, ora embargante.

Destarte, outro não poderia ser o desfecho desta ação, senão aquele atribuído pelo v. acórdão embargado, ora ratificado.

Em suma, bem se vê que a linha de raciocínio adotada que culminou no provimento do recurso, foi suficientemente explicitada no acórdão embargado, não havendo, por conseguinte, o que ser aclarado ou corrigido.

Em outras palavras, o quanto alegado pela embargante, não só foi integralmente e detidamente examinado, como também fundamentadamente explicitado.

Conveniente observar que “*a decisão do juiz se restringe ao objeto do processo. A necessidade de fundamentação (em atenção à congruência) faz com que ele seja obrigado a rebater os argumentos e as questões que sejam necessárias, para poder apreciar este objeto, que é delimitado pelos pedidos do autor. (...) Resumidamente, o juiz está, sim, obrigado pelo art. 93, IX, da CF/1988, a manifestar-se sobre todos os fundamentos levados a julgamento pelas partes. Não está, contudo, obrigado a discorrer a respeito de toda a argumentação utilizada pelas partes para levar a juízo o conhecimento destes pontos e questões. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, o essencial é motivar no tocante aos pontos relevantes e essenciais, de modo que a motivação lançada em sentença mostre que o juiz tomou determinada decisão porque assumiu determinados fundamentos com que guarda coerência*” (Leonard Ziesemer Schimitz in Fundamentação das Decisões

Judiciais a crise na construção de respostas no processo civil, Ed. RT, 2015, pgs. 286 e 291). (Grifos nossos).

Dúvida não há, face ao exposto, que a decisão embargada foi devidamente motivada no tocante aos pontos relevantes e essenciais ao deslinde da controvérsia.

Logo, a alegada omissão não tem razão de ser.

Nesse sentido, já decidiu este Eg. Tribunal.

Veja-se:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. A decisão deixou claros os motivos do convencimento da Turma Julgadora e abordou expressamente as questões suscitadas no recurso. A modificação da decisão não pode ocorrer em embargos de declaração, que não têm efeito infringente quando não existir vício na decisão. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição a justificar o acolhimento dos embargos de declaração. A decisão judicial, que visa exclusivamente à solução de um conflito, deve ser racional, objetiva e direta. Deve se ocupar somente do que é necessário a motivar a solução que se deu ao litígio, fazendo as partes compreender o que levou o Juiz ou Tribunal àquela solução. É o que basta para que se faça a seu respeito o controle de legalidade, revelando às partes o que é necessário para recorrer. **Não tem lugar na decisão judicial o exame de argumentos, hipóteses e teses irrelevantes.** A decisão judicial não é trabalho acadêmico. É ato de Estado dirigido à pacificação social, mediante a declaração dos fundamentos e razões que levaram o julgador a decidir naquele sentido. É a interpretação que decorre do que está disposto, particularmente, no art. 489, § 1º, inc. IV, do NCPC. **Não recai sobre o julgador o dever de enfrentar os argumentos que não são capazes de infirmar a sua conclusão.** Embargos de declaração rejeitados.”* (TJ-SP - ED: 20052320320168260000 SP 2005232-03.2016.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 26/04/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 26/04/2017.) (Grifos Nossos).

Outrossim, insta observar que descabe falar em contradição na espécie.

Com efeito, como já assentado pelo C. STJ, “a contradição que dá ensejo aos embargos de declaração é a **interna**, ou seja, **aquela que se verifica entre as premissas ou entre estas e a conclusão do julgado embargado**” (EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 790.903/RJ, g.n.).

E, também:

*“CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. A contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, **jámais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte.** Embargos rejeitados.”* (EDcl no REsp 218.528/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 07/02/2002, DJ 22/04/2002, p. 210).

Certamente, como demonstrado a saciedade, inclusive pela transcrição do julgado, não houve in casu contradição entre as premissas adotadas por esta C. Câmara e a conclusão lançada no acórdão embargado.

No mais, é bem de ver que o livre convencimento do Juiz é princípio inseparável da própria atividade judicante, que há de ser muito mais informada pela ética do que pela estética. Deve ele ser extraído dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, mesmo quando não alegados pelas partes.

É certo que ao assim dispor não se está pretendendo afirmar livre convencimento, com simples e mero arbítrio; posto que a convicção resultante da pesquisa e do exame detalhado dos autos há de vir suficientemente motivada, como de fato foi, in casu, como, aliás, dá conta a transcrição acima efetuada, data máxima vênua.

Ante todo o exposto, de rigor concluir que a embargante busca tão somente a modificação do quanto decidido, com a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, subvertendo a finalidade dos embargos declaratórios, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

Em outras palavras, a embargante, não se conformando com o juízo de valoração dos elementos de convicção constantes dos autos, se propõe a discutir o mérito dos fundamentos que culminaram no provimento do recurso.

Ou seja, a embargante pretende novamente discutir questões relacionadas ao mérito do recurso, com nítido propósito infringente, o que, como acima observado, é vedado pelo ordenamento jurídico.

Observo que a embargante já teve a oportunidade de expor suas razões, de forma que, veiculando por meio de embargos matéria estranha às hipóteses de cabimento previstas no art. 1.022 do CPC, de rigor o seu não provimento.

Nesse sentido, a jurisprudência.

Veja-se:

“Não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil”. (STJ, Corte Especial, ED no REsp 437.380, Rel. Min. Menezes Direito, j. 24/4/2005, DJU 23/5/2005).

Por fim, deixo consignado, ante o alegado acerca da interposição de recursos não ordinários, que todas as normas, dispositivos e princípios destacados nos autos foram considerados, ainda que não citados expressamente.

Destaque-se que o prequestionamento não é numérico, mas sim temático, já tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, no AgRg no Ag. nº 345.636-0-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, j. 16/08/2001, que “*no que se refere ao prequestionamento, esta Corte o tem admitido de forma implícita. A ofensa a determinado dispositivo legal ou a divergência acerca de sua interpretação não requer, obrigatoriamente, que o referido dispositivo tenha sido mencionado no acórdão recorrido, desde que a questão federal tenha sido debatida no tribunal “a quo” (ver REsp. 260.142-DF, DJ de 16/04/2001, rel. Min. Jorge Scartezzini; EREsp 181.6820-PE, DJ de 16/08/1999, rel. Min. Eduardo Ribeiro; EREsp 144.844-RS, DJ de 28/06/1999, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)*”.

Com tais considerações, **pelo meu voto, rejeito os embargos de declaração.**

NETO BARBOSA FERREIRA
Relator