



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000312240

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos nº 2323526-83.2023.8.26.0000/50000, da Comarca de Sorocaba, em que é embargante MGT BOLINA URBANISMO LTDA., é embargado TRANSLIFE EMERGENCIAS MEDICAS LTDA ME.

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: Sorocaba – 4ª. Vara Cível
Empte: MGT Bolina Engenharia Ltda.
Embdo: Translife Emergências Médicas Ltda.
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 18.333

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

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por MGT Bolina Engenharia Ltda, contra o v. acórdão de fls. 304/317, que conheceu em parte do agravo de instrumento por ela interposto e, na parte conhecida, deu parcial provimento, tão somente para determinar a liberação do valor bloqueado a favor da exequente.

Alega a embargante que a r. decisão embargada encerra omissões e contradições.

Com efeito, o acórdão carece de fundamentação, nos termos do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal e arts. 11 e 489 do CPC, pois a seu ver, não enfrentou satisfatoriamente a tese por ela desenvolvida na inicial do agravo de instrumento, verificando-se, assim, hipótese de nulidade.

Assevera que não houve vício na citação da agravada, pois que foi a efetivação do ato, no endereço por ela indicado no contrato firmado entre as partes, não havendo, assim que se falar em má-fé.

Ademais, a agravada é pessoa jurídica e, conseqüentemente, tem a obrigação de manter seu endereço atualizado junto à JUCESP e junto aos sistemas de processos eletrônicos, nos termos do art. 246, § 1, do CPC.

A carta de fls. 110 foi endereçada ao endereço constante da última atualização realizada pela embargada junto à JUCESP, qual seja, Rua Major João Lício, 171 – Centro – Sorocaba – SP.

Alega que, para afastar a descabida alegação de má-fé, protestou pela

citação do sócio da empresa no endereço também fornecido no site da JUCESP, conforme fls. 114/118.

O I. Juízo de Primeiro Grau, quando da prolação da r. decisão de fls. 121 reconheceu válida a citação realizada a fls. 110.

Anota que o endereço comercial constante do contrato social juntado aos autos pela executada a fls. 180/186, é o mesmo para o qual foi endereçada a carta de fls. 110 da origem, o que confirma a validade da citação.

Não foi apresentada qualquer alteração junto à JUCESP até a data da propositura da ação de origem.

A alteração realizada em 11/07/2023 foi posterior à citação de fls. 110.

Conforme jurisprudência que entende aplicável à espécie, é válida a citação realizada no endereço da empresa constante do cadastro da JUCESP.

Assevera que, no caso dos autos de origem, aplica-se a teoria da aparência, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ausente qualquer nulidade da citação, entende de rigor seja afastada a exceção de pré-executividade apresentada, permanecendo válida a citação.

Ademais, o comparecimento espontâneo da executada supre a citação, face ao disposto no art. 239, § 1º, do CPC, estando preclusa a oportunidade para oposição de embargos à execução, única defesa cabível na hipótese.

Outrossim, ainda que se considere a nulidade da citação anterior, está preclusa a oportunidade para apresentação de embargos à execução, pois o termo inicial do prazo se iniciou quando da sua manifestação espontânea nos autos, conforme jurisprudência que entende aplicável à espécie.

Portanto, de rigor o não conhecimento da exceção de pré-executividade, posto que utilizada indevidamente como sucedâneo de embargos a execução ou, alternativamente, que a exceção seja desacolhida, com a continuidade da execução, sem qualquer decote ou redução.

Considerando, ainda, que a parte agravada não opôs embargos à execução no prazo legal, entende que a matéria deduzida pela parte agravada em sede de exceção de pré-executividade, por não cuidar de questão de ordem pública, está preclusa, face ao disposto no art. 915, do Código de Processo Civil e jurisprudência que entende aplicável à espécie.

De fato, posto que na exceção de pré-executividade, a agravada pretende discutir a *causa debendi*, valores bloqueados, critérios de cálculo, além de outros temas de direito disponível.

Face à intempestividade e impossibilidade jurídica da exceção de pré-executividade, pugnou a agravante pelo seu indeferimento, com a condenação da executada, ora agravada, ao pagamento dos ônus sucumbenciais, em especial honorários advocatícios, fixados entre 10 a 20% do valor da execução.

Caso não seja esse o entendimento, afirma que, contrariamente ao alegado pela agravada, não se verifica qualquer excesso de execução.

De fato, não houve aplicação de multa sobre multa, pois a penalidade prevista na cláusula 12ª. do instrumento firmado entre as partes, se aplica na hipótese de descumprimento contratual.

Destarte, não se confunde com a multa por falta de pagamento prevista na cláusula 3ª. § 4º, daquele documento.

Acentua que os fatos geradores são distintos e não se confundem.

Enfatiza que a embargada propositalmente deixa de citar a cláusula 17ª, que prevê a aplicação de multa, juros e correção monetária sobre tudo o que for devido.

Pontua que a embargada pretende revisar contrato certo e finalizado, pretendendo induzir o Juízo a erro ao alegar excesso.

Pugnou, pois, pelo provimento destes embargos de declaração, conferindo-se ao recurso, efeitos infringentes, uma vez sanadas as omissões e contradições apontadas.

Caso não seja esse o entendimento, protestou pela improcedência da exceção de pré-executividade, posto que a matéria deduzida é própria de embargos à execução.

Em qualquer das hipóteses, protestou pela condenação da embargada ao pagamento das “*despesas contratuais*” (sic - fls. 21) e honorários advocatícios.

É o relatório.

Conheço dos embargos de declaração, posto que 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 NCPC.

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

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

A bem da verdade, os 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.

Com efeito, visto que 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, que se afigurou necessário à compreensão da solução dada ao litígio.

Confira-se:

“(…).

A exceção de pré-executividade está intimamente relacionada a questões de ordem pública, vale dizer, nulidades e matérias cognoscíveis de ofício, comprovadas de plano.

A propósito, lecionam Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa em “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 47ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 738:

“Nas suas origens, a exceção de pré-executividade estava vinculada a matérias comprovadas de plano e, sobretudo, cognoscíveis ex officio: ‘A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo’ (STJ-Bol. AASP 2.176/1.537j e STF-RF 351/394; 4ª T., REsp 180.734). ‘A objeção de pré-executividade pressupõe que o vício seja aferível de plano e que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução e, seja, portanto, conheável de ofício e a qualquer tempo’ (RSTJ 163/356: 4ª T., REsp 221.202).

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado, “A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.” (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Questões atinentes à nulidade de citação, podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, posto que o tema é de ordem pública.

Mais; sua análise prescinde de dilação probatória, na medida em que a prova exigida para a elucidação da controvérsia é documental e pré-constituída.

Analisada a certidão da JUCESP, acostada a fls. 97/99 da origem, verifica-se que a empresa executada, ora agravada, de fato mantinha endereço na Rua Nicolau Perrella, 39 – Vila Progresso – Sorocaba.

Porém, em 17/07/2013, como se vê da certidão referida no parágrafo imediatamente anterior, a sede foi alterada para a Rua Major João Lício, 171 – Centro, Sorocaba, que é o imóvel objeto do contrato de locação.

Destarte, forçoso convir que a carta citatória encaminhada para a Rua Nicolau Perrella, 39, Vila Progresso – Sorocaba, não poderia ensejar citação válida.

Tampouco pode ser considerada válida a citação encaminhada para o endereço da Rua Major João Lício, 171 – Centro – Sorocaba, posto que se trata do imóvel objeto do contrato de locação e que, como era de conhecimento da exequente, já se encontrava desocupado.

O fato de não ter havido alteração do endereço na Junta Comercial, não admite que se dê por válida a citação encaminhada para endereço, no qual, a exequente sabia de antemão, que a executada não seria encontrada.

*Ante o exposto, **de rigor reconhecer o acerto da r. decisão agravada, no tocante ao reconhecimento da nulidade da citação levada a efeito nos autos da ação de origem.***

Em suma, nesse ponto, o inconformismo não prospera.

Oportuno observar, entretanto, que o I. Juízo de Primeiro, quando da prolação da r. decisão agravada, observou que não seria devolvido qualquer prazo à executada, decisão que foi mantida por esta C. Câmara, quando do julgamento do agravo instrumento nº 2303934-53.2023.8.26.0000, interposto pela parte agravada, que insistiu na restituição do prazo.

Confira-se a ementa do julgado:

“Agravo de Instrumento. Execução de título extrajudicial - Exceção de pré-executividade acolhida para reconhecer a nulidade da citação da executada ora agravante, bem como do excesso de execução. Porém, o Juízo quo entendeu desnecessária a formalização de nova citação, bem como observou que não haveria restituição de prazos, posto que estes tiveram início na data do protocolo da exceção de pré-executividade. Irresignação. Inadmissibilidade. Não obstante a procuração outorgada pela agravante não tenha mesmo conferido ao seu patrono, poderes para receber citação, dúvida não há de que, na hipótese dos autos, não se verificou citação, mas, sim, o comparecimento espontâneo do agravante nos autos. De fato,

tendo em conta a apresentação de exceção de pré-executividade. Tal situação, supre a citação formal, máxime considerando a evidente e inequívoca ciência acerca do conteúdo da demanda de origem. Inteligência do art. 239, § 1º, do CPC. Observe-se, ainda, que a exceção de pré-executividade foi conhecida e apreciada, tendo sido reconhecido o excesso de execução. Logo, forçoso convir que não há interesse na restituição de prazo, sequer para o pagamento, posto que se houvesse interesse nesse sentido, a agravante, indiscutivelmente já teria pago o débito. Recurso improvido.”

No que tange ao excesso de execução, a insurgência da parte agravante/exequente, também não prospera.

Realmente, cabendo observar que em princípio, o excesso de execução não é matéria de ordem pública.

*Destarte, **em tese**, o instrumento utilizado pela executada, para arguição da questão (exceção de pré-executividade), não se afigura adequado.*

Suced, porém, que in casu, a situação é peculiar.

Com efeito, a legalidade da cobrança de valores não estabelecidos no contrato firmado entre as partes, retrata matéria de ordem pública, e portanto, cognoscível até ex officio pelo juízo.

Demais disso, a deliberação acerca de valores não previstos no contrato não demanda dilação probatória, frisando-se que a cobrança decorre de título executivo extrajudicial, em que todos os elementos necessários à conferência dos cálculos encontram-se nos autos.

Em suma, trata-se de tema concernente à liquidez e certeza do título.

Como bem observado pelo I. Juízo de Primeiro Grau, ao elaborar os cálculos de fls. 53 e fls. 70 a exequente/agravante incluiu multa de 10% sobre as despesas de consumo e sobre o valor previsto na cláusula penal, sem que houvesse previsão contratual para tanto.

De fato, cabendo destacar que contrariamente ao alegado pela agravante, o Parágrafo Quarto, da Cláusula 3ª, do contrato firmado entre as partes, autoriza apenas a cobrança de multa de 10% sobre alugueres em atraso.

Veja-se:

“Parágrafo Quarto: A falta de pagamento do aluguel até a data determinada do presente contrato, constituirá o LOCATÁRIO em mora, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial, ou qualquer outro meio que tenha em vista esse objetivo, sujeitá-lo ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre a importância não paga, acrescida de juros legais de 1% ao mês e correção monetária”. (fls. 21/22 da origem).

Em suma, face ao pactuado inadmissível mesmo a incidência de multa de 10% sobre valores de consumo.

No tocante à chamada “cláusula penal”, observo que vem prevista na cláusula 12ª. do contrato, assim, redigida, verbis:

“Fica estipulada a multa de 03 (três) alugueis vigentes, na qual incorrerá a parte que infringir qualquer cláusula deste contrato, reservada a parte inocente de considerar simultaneamente rescindida a locação, independentemente de qualquer formalidade. A multa será devida proporcionalmente aos dias faltantes da locação, quando a infração tratar-se de inobservância contratual.” (sic).

Disse a agravante que não houve excesso de execução, pois contrariamente ao alegado, não há que se cogitar de aplicação de multa sobre multa, pois a penalidade prevista na cláusula 12ª, contrato firmado entre as partes é diversa da multa aplicada em razão de falta de pagamento. Logo, os fatos geradores são distintos.

Suced, porém, que o cerne da discussão a respeito, não é o quanto alegado pela agravante.

Na verdade, quem está manifestamente equivocada, é a agravante.

Com efeito, como bem demonstrado pela parte executada no cálculo de fls. 188/189 da origem, ela não se insurge contra a cobrança da multa prevista na cláusula do 12ª. do contrato (cláusula penal).

Tanto é assim, que a levou em conta no cálculo, considerando os três alugueres.

Insurge-se, sim, e com toda a razão, contra a aplicação de multa de 10% sobre o valor devido a título multa contratual.

De fato, inadmissível tal pretensão, por manifesta falta de fomento jurídico, consignando-se que o acolhimento de tal pleito configuraria hipótese de enriquecimento ilícito.

Tampouco colhe êxito o quanto alegado acerca da cláusula 17ª. do contrato, que segundo a agravante autoriza a cobrança da multa de 10%.

Com efeito, dispõe a cláusula 17ª, verbis:

“Cláusula 17ª – Tudo quanto for devido apropriada em razão deste contrato, será cobrado em processo executivo ou ação no Foro desta comarca de Sorocaba, com renúncia de outro qualquer por mais privilegiado que seja, correndo por conta do devedor além do principal e da multa, todas as despesas judiciais, extrajudiciais, administrativas e 20% (vinte por cento) de honorários de advogado.

Esta porcentagem será reduzida para 10% (dez por cento) se a responsabilidade for liquidada amigavelmente entre as partes contratantes, nos escritórios de seus procuradores, independentemente de qualquer procedimento judicial”

O primeiro período de tal frase, é composto de 03 orações, quais sejam:

a) Tudo quanto for devido em razão deste contrato; b) será cobrado em processo executivo, ou ação no Foro desta comarca de Sorocaba, com renúncia de outro qualquer por mais privilegiado que seja; c) correndo por conta do devedor além do principal e da multa, todas as despesas judiciais, extrajudiciais, administrativas e 20% (vinte por cento) de honorários de advogado.

É certo que todas as orações são subordinadas entre si.

Portanto, forçoso convir que inteira razão assiste ao Juízo a quo quando assevera que a interpretação de tal cláusula, dá conta de que as partes elegeram o foro da Comarca de Sorocaba para dirimir controvérsias e definiram que correrá por conta do devedor, ou seja, que o devedor assumirá, além do principal já acrescido da multa, despesas judiciais e honorários.

Em outras palavras, tal cláusula contrariamente ao alegado pela agravante não prevê autorização para cobrança de multa, mas, sim, que além do principal já acrescido da multa, o devedor arcará com despesas judiciais, administrativas e honorários advocatícios.

No que tange aos valores bloqueados, razão assiste à agravante.

Com efeito, o Juízo a quo pela r. decisão agravada, declarou o valor da execução no importe de R\$ 82.657,07, já considerado o excesso de execução.

Esta C. Câmara, confirmou a ocorrência do excesso de execução, por este julgado.

Houve o bloqueio da quantia de R\$ 5.713,88, em conta titulada pela parte agravada – fls. 132/138.

Como acima observado, o Juízo a quo não devolveu à parte agravada, o prazo para embargar, decisão essa, confirmada por esta C. Câmara.

Logo, razão não há para que se expeça mandado de levantamento em favor da agravada.

Na verdade, há que se expedir mandado de levantamento, em favor da parte agravante, para que deduzida tal quantia, a execução prossiga pelo valor remanescente.

Portanto, nesse ponto o agravo merece provimento, para revogar a determinação de expedição de mandado de levantamento em favor da agravada e

determinar a expedição do mandado de levantamento em favor da agravante, o que será formalizado, em primeiro grau de jurisdição.

Por fim, cumpre-nos observar que o pedido de penhora sobre o do veículo Marca/modelo I/IVECO T3510 Ronta AMB, ano/modelo 1999, de placa CZC6D55, Chassi: ZCFC35701X5223012, indicado a fl. 134, foi deduzido a fls. 141 da origem e sobre ele ainda não se manifestou o I. Juízo de Primeiro Grau.

Portanto, este E. Tribunal está impedido de se pronunciar a respeito, sob pena de supressão de instância.

Nunca é demais lembrar que o recurso devolve o conhecimento de matéria já decidida e não matéria acerca da qual não houve pronunciamento anterior em primeiro grau de jurisdição.

Tecendo comentários sobre a admissibilidade dos recursos, no tocante à causa de pedir ou sua fundamentação, ensina Araken de Assis que:

“O conteúdo das razões também suscita rigoroso controle. Deve existir simetria entre o decidido e o alegado no recurso, ou seja, motivação pertinente”. (In Manual dos Recursos, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 203).

Não se conhece, pois, do pedido de penhora sobre o veículo acima aludido.

Por todo o exposto, o conhecimento parcial deste recurso é de rigor e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, tão somente para autorizar que o valor bloqueado seja liberado a favor da parte agravante.

Com tais considerações, pelo meu voto, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, tão somente para determinar que o valor bloqueado seja liberado a favor da exequente, ora agravante.”

Do exposto, bem se vê que a linha de raciocínio adotada que culminou no conhecimento parcial do agravo de instrumento e, na parte conhecida, provimento parcial, foi suficientemente explicitada no acórdão embargado, não havendo, por conseguinte, o que ser aclarado ou corrigido.

Importante consignar, tendo em conta a discussão armada pela embargante, 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 rebatêr 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.

Outrossim, não pode deixar de ser observado que a pretensão deduzida nestes embargos, no que tange à nulidade da citação, tangencia a litigância de má-fé.

De fato, como destacado na fundamentação do v. acórdão embargado, ***“tampouco pode ser considerada válida a citação encaminhada para o endereço da Rua Major João Lício, 171 – Centro – Sorocaba, posto que se trata do imóvel objeto do contrato de locação e que, como era de conhecimento da exequente, já se encontrava desocupado”***

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).

Insta observar, outrossim, 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, jamaís 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 parcial 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 vênia.

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 parcial conhecimento do agravo de instrumento e o provimento parcial da parte conhecida

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

Observe que a embargante já teve a oportunidade de expor suas razões recursais, de forma que, veiculando por meio de embargos matéria estranha às hipóteses de cabimento previstas no art. 1.022 do NCPC, 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, considerando a hipótese de interposição de recursos não ordinários, que todas as normas, dispositivos e princípios destacados 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-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 Scartezini; 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