

**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: **1008126-46.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Valor da Execução / Cálculo / Atualização**
 Embargante: **G.j. Hoff Engenharia Ltda**
 Embargado: **Marcondes e Marcondes Serralheria Mundias Metais Ltda. - Epp**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL LUIZ MAIA SANTOS**

Vistos.

G. J. Hoff Engenharia Ltda ME opôs embargos à execução de título extrajudicial que lhe é movida por **Marcondes e Marcondes Serralheria Mundial Metais Ltda EPP** alegando, em síntese, nulidade da citação, arresto indevido nos autos da execução, defeito na representação e irregularidade no contrato social da parte embargada. No mérito, sustentou a nulidade do contrato de prestação de serviços que embasa a execução, pois ausente rubrica da representante da parte embargante. Afirmou que a embargada não cumpriu integralmente as obrigações previstas no ajuste e por isso o valor executado não condiz com a realidade dos fatos, de modo que há excesso de execução. Por este motivo, mesmo em caso de acolhimento do valor apontado como correto, deve incidir a multa contratual em benefício da embargante. Requereu o acolhimento dos embargos, a fim de que seja declarada a nulidade da execução com sua consequente extinção. Juntou documentos.

A embargada foi intimada e apresentou impugnação. Preliminarmente, alegou que os embargos são protelatórios, tendo impugnado o valor da causa. No mérito, alegou que a própria embargante reconheceu, em *e-mail*, o valor postulado como efetivamente devido. Sobre o valor da multa, aduziu que ela é devida em razão do descumprimento do contrato por parte da embargante, nos termos da cláusula IX do contrato. Disse que a embargante é devedora contumaz, pois deixou de repassar os valores devidos mesmo os tendo recebido por repasses do Hospital Escola. Pugnou pela

**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**

improcedência. Juntou documentos.

A impugnação ao valor da causa foi rejeitada e as partes se manifestaram sobre as provas que pretendiam produzir.

É o breve relatório.**Fundamento e decidido.**

O pedido comporta julgamento antecipado, nos termos dos artigos 355 inciso I e 920, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, pois os documentos anexados aos autos e as alegações das partes bastam para a pronta solução do litígio, sendo desnecessária a dilação probatória.

No tocante às preliminares arguidas, constata-se que nos autos da execução, a questão da nulidade da citação foi devidamente equacionada, assim como a alegada nulidade do arresto. Não há defeito, ainda, na representação da parte embargante, sendo desnecessária qualquer determinação com a finalidade de se sanar este suposto vício arguido na inicial.

No mérito, o pedido procede em parte.

De início, verifica-se que o contrato celebrado entre as partes estava vinculado a contrato administrativo celebrado com a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH). Trata-se, então, de subempreitada firmada pela embargante (titular da relação jurídica oriunda do contrato administrativo) com a embargada (terceira nessa relação contratual).

A embargante sustenta que a embargada deixou de cumprir as obrigações previstas no contrato que embasa a execução. Pelo exame do instrumento contratual, firmado em 17 de janeiro de 2018, tem-se que havia um prazo de 90 dias para conclusão das obras, ou seja, em meados de abril de 2018. Próximo ao prazo para entrega, a embargante comunicou o Hospital Escola desta cidade (local de realização dos serviços) sobre a ocorrência de fatos imprevistos que culminaram no atraso para entrega do objeto contratado, pugnando pela concessão de mais 60 dias para que então os serviços fossem concluídos (fls. 40/42).

O e-mail apresentado pela parte embargada (fl. 159) datado de 01 de junho de 2018, revela que a própria embargante confessou estar em débito no tocante ao valor


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

previsto no contrato mencionado, o que revela certa incoerência no tocante à alegação de descumprimento parcial das obrigações por parte da contratada, diante do reconhecimento de fato contrário.

Ademais, a embargada alegou ter contratado uma terceira empresa para prestar o serviço contratado inicialmente com a embargada. Entretanto, o contrato por ela apresentado para comprovar esta alegação (fls. 47/53) está datado de 25 de maio de 2018, observando-se que a informação a respeito do valor ainda devido à embargada foi prestada em junho do mesmo ano (fl. 159).

Logo, a alegação de descumprimento contratual, ao menos em relação a parte das obrigações, fica esvaziada em virtude da prova documental e das alegações prestadas pela própria embargante, em especial acerca da afirmação do valor devido e da incongruência sobre a contratação de terceira empresa para execução dos serviços em data anterior à afirmação de quantia remanescente a ser paga.

Veja-se que na petição inicial a embargante mencionou alguns serviços que em tese não teriam sido concluídos pela embargada. Todavia, no e-mail já mencionado (reproduzido às fls. 15/16 da execução), a embargante apontou divergência apenas no tocante ao serviço de pintura, o qual de todo modo não estava incluído no valor confessado pela própria demandante.

E, sobre este ponto (serviços de pintura), não se pode deixar passar despercebido que a embargada, na impugnação, não controverteu a afirmação de inexecução desta parte do objeto contratado. O contrato incluía a obrigação de pintura de uma parte metálica (cláusula II – fl. 23), cujo conteúdo também não foi objeto de questionamento específico pela embargada. Logo, não houve negativa ou alegação de que esta parte do serviço tenha sido efetivamente executada, o que está em consonância com o e-mail utilizado pela própria embargada para apontar o valor devido a título de débito principal (R\$ 141.049,93), onde a embargante apontava a falta de aprovação desta parte do serviço.

Então, se o valor principal é devido em razão do próprio reconhecimento por parte da embargante, a mesma conclusão não se aplica à multa contratual, porque não controvertida pela embargada a alegação de que esta parte do serviço deixou de ser


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

efetivamente cumprida. Outrossim, sequer produção de prova nesse sentido foi postulada pela embargada (fls. 157/160), ônus que certamente lhe incumbiria diante da afirmação de fato negativo por parte da embargante e por se tratar de fato extintivo ou modificativo daquele contido na inicial (Código de Processo Civil, artigo 373, inciso II).

Por isso, como se vislumbra um descumprimento bilateral do contrato, descabe a incidência da multa contratual (cláusula IX – fl. 25) em favor de qualquer das partes, sendo de rigor que se exclua do débito exequendo esta quantia incluída pela parte embargada.

Ainda, dentro de todo esse contexto, como há prova documental suficiente para o pronto julgamento da causa e os fatos incontroversos independem de dilação probatória (Código de Processo Civil, artigo 374, inciso III), afigura-se desnecessária a produção de prova testemunhal requerida pela parte embargante, a qual fica indeferida, nos termos do artigo 443, inciso I, do Código de Processo Civil: *Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos: I - já provados por documento ou confissão da parte.*

Descabe a condenação da parte embargante em litigância de má-fé, porque não constatado dolo específico em relação às condutas previstas no artigo 80, do Código de Processo Civil. Sua atuação no curso do procedimento ficou limitado na tentativa de demonstrar a veracidade de suas alegações e, além disso, como já assentado, *a aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa)* (STJ. 3ª Turma. REsp 906.269, Rel. Min. **Gomes de Barros**, j. 16/10/2007).

Pontue-se, para que não haja dúvida, que a sucumbência recíproca implicará divisão dos respectivos ônus. Os honorários devidos ao advogado da parte embargante desafiarão, na ausência de adimplemento voluntário, cumprimento de sentença nestes próprios autos. Por outro lado, os honorários advocatícios devidos ao advogado da parte embargada, bem como eventuais despesas processuais, serão incluídos, para todos os efeitos, no valor do débito principal, em atenção ao disposto no artigo 85, § 13, do Código de Processo Civil.


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

Por fim, não é caso de recebimento do aditamento da petição inicial apresentado pela embargante (fls. 164/169), uma vez que simples requerimento para levantamento de atos constritivos, que estão a prejudicar o andamento da empresa, deve ser formulado nos autos da execução nº 1006300-82.2018.8.26.0566, especialmente agora, em razão do acolhimento parcial dos embargos. Então, cabe à embargante deduzir a pretensão naquela demanda, ocasião em que, respeitado o contraditório, será proferida a decisão pertinente.

Ante o exposto, **julgo procedente em parte os embargos à execução, apenas para o fim de determinar que seja excluído do débito em execução o valor da multa contratual mencionada no demonstrativo de cálculo, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Diante da sucumbência recíproca, as despesas processuais serão suportadas na proporção de metade para cada parte, nos termos do artigo 86, *caput*, do Código de Processo Civil.

Considerando que os honorários advocatícios são direito do advogado, sendo vedada a compensação, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da embargante, arbitrados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido (valor da multa contratual excluída), e condeno a embargante a pagar ao advogado da embargada honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito principal, observada a parcela de pedidos rejeitados, o proveito econômico obtido por cada uma das partes, o resultado da demanda e os demais critérios do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 05 de dezembro de 2018.

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