



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000696-77.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto **Embargos À Execução - Novação**
 Embargante: **Sidney José Gorzoni e outro**
 Embargado: **Janaina Pereira Paulino**

Juiz de Direito: Dr. **Daniel Luiz Maia Santos**

Vistos.

Sidney José Gorzoni e Maria de Paula Gorzoni opuseram embargos à execução que lhes é movida por **Janaína Pereira Paulino**. Aduziram, inicialmente, que na execução nº 1009471-18.2016.8.26.0566, especificamente à fl. 65, consta o depósito de 30% do valor da execução realizado pela locatária (Evaldo Paes Barreto Ltda). No mérito, alegaram que foram surpreendidos com o recebimento de carta precatória expedida nos autos da execução, pois não receberam qualquer notificação sobre o descumprimento contratual por parte do devedor, já que figuraram como fiadores do locatário inadimplente. Ademais, afirmaram que houve acordo entre locador e locatário, na ação de despejo, permitindo a permanência do locatário no imóvel e, sobrevindo a sentença, restou claramente a ausência de citação pessoal dos fiadores (embargantes) e a não participação destes no acordo entabulado extrajudicialmente. Logo, aduziram ter ocorrido o instituto da novação, perfazendo, assim, a ausência de legitimidade passiva para a execução. Por fim, alegaram o excesso na execução. Requereram, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito e, caso superadas as preliminares, a procedência dos embargos, com a exclusão dos embargantes do polo passivo, bem como, em caso negativo, que seja declarado o marco temporal da novação e o excesso de execução demonstrado. Juntaram documentos.

A embargada foi intimada e apresentou impugnação. Inicialmente, salientou


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que a ação nº 101887-89.2015.8.26.0566 – 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos, não tem o mesmo objeto que a execução nº 1009471-18.2016.8.26.2566 que tramita nesta Vara Cível. Outrossim, aduziu que houve a citação dos embargantes na ação de despejo, pela via postal, recebida pelo porteiro do edifício onde residem. Alegou não ter existido novação, pois o objeto da ação mencionada era apenas o despejo do locatário. Por fim, alegou que a garantia fidejussória foi prestada pelos embargantes de forma livre e que o excesso na execução se dá pelo índice INPC incorreto. Em relação aos valores de reparos no imóvel, afirmou que todos foram comprovados na ação de execução. Frisou que consta nos autos o recibo de entrega das chaves do imóvel, onde estão demonstradas as pendências por parte do locatário, consequentemente estendidas à responsabilidade dos embargantes (fiadores) e requereu a improcedência dos presentes embargos.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Os embargos merecem parcial acolhimento.

Com efeito, não se pode caracterizar a assinatura do termo de confissão de dívida firmado pela locatária com a locadora, sem a anuência dos fiadores, como título apto a configurar novação e consequente possibilidade de extinção da garantia fidejussória prestada de forma livre e consciente pelos embargantes, ante a falta de ânimo de novar, indispensável para o reconhecimento desta modalidade de extinção da obrigação. Na lição de **Hamid Charaf Bdine Jr**: *Entende-se como ânimo de novar a intenção de as partes extinguirem a obrigação que as vincula, sem adimplemento, mas por meio de sua substituição por outra. Essa intenção deve ser o desejo das partes, não sendo possível obtê-lo a partir das regras de interpretação (LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado. Rio de Janeiro Saraiva, 2003, v. II, p.353)* (Código Civil Comentado. Coord. Min. Cezar Peluso. 9 ed. Barueri: Manole, 2015, p. 331).

Os fatos que deram origem à confissão de dívida são diretamente relacionados ao contrato de locação e às obrigações daí decorrentes, de modo que não se pode falar em alteração das cláusulas contratuais ou inserção de obrigações desvinculadas do objeto original. São despesas naturais e previstas no contrato de locação que os fiadores aceitaram garantir, o que impede a incidência da súmula 214, do Superior Tribunal de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Justiça.

Neste sentido: *LOCAÇÃO – Embargos à execução – Execução fundada em instrumento particular de confissão de dívida assinado por locador e locatário, sem assinatura dos fiadores – Título executivo extrajudicial – Título líquido, certo e exigível – Débitos oriundos da própria locação, para os quais há responsabilidade dos fiadores até efetiva entrega das chaves – Inaplicabilidade da Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça – Valores cobrados em excesso – Embargos parcialmente acolhidos para excluir valores – Inaplicabilidade do art. 940, do Código Civil – Ausência de comprovação da má-fé – Súmula nº 159, do Superior Tribunal de Justiça – Sentença parcialmente reformada – Sucumbência recíproca. Recurso parcialmente provido.* (TJSP. Apelação nº 1024310-21.2015.8.26.0554. Rel. Des. **Sá Moreira de Oliveira**; Comarca: Santo André; Órgão julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; j. 08/05/2017).

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA DECORRENTE DO INADIMPLENTO EM CONTRATO DE LOCAÇÃO ASSINADA PELO LOCATÁRIO E PELO FIADOR - ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL CONSTRITO, EM RAZÃO DE SER BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR – DESCABIMENTO – A confissão de dívida decorre de contrato de locação e não constitui novação, mantendo as características da relação jurídica originária, pelo que é autorizada a penhora do bem de família do fiador do contrato – Aplicação da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo E. STF - Precedentes. Recurso desprovido. (TJSP. Agravo de Instrumento nº 2166352-55.2016.8.26.0000. Rel. Des. **Walter Fonseca**; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; j. 23/03/2017).

Neste cenário, não há que se falar em exoneração ou limitação da fiança prestada.

Ademais, inexistiu abusividade alguma na cláusula que prevê a renúncia ao benefício de ordem, nos exatos termos do que prevê o artigo 828, inciso, do Código Civil: Art. 828. *Não aproveita este benefício ao fiador: I - se ele o renunciou expressamente.* Frise-se que não incide, na relação jurídica mantida entre as partes, as regras protetivas do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Código de Defesa do Consumidor, pois os embargantes não são destinatários finais de um serviço prestado pela embargada. Trata-se de contrato acessório ao de locação, regida pelo Código Civil e pela Lei 8.245/1991, de forma que descabe a eles pretender a aplicação das normas daquele microssistema.

Por outro lado, a renúncia ao direito de exonerar-se da fiança, prevista no artigo 835, do Código Civil, tem sido considerada nula pela doutrina e jurisprudência. Esta é a lição de **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**: *A cláusula que o proíbe de exonerar-se da fiança, até a entrega das chaves do imóvel locado, por exemplo, passa a assumir condição puramente potestativa, sujeitando o fiador ao arbítrio do locador-garantido. Isto porque, se a obrigação do fiador só cessa quando a coisa locada venha a ser devolvida; se o inquilino não paga alugueres; se o locador não lhe promove o despejo; se o locador tolera o inadimplemento do inquilino e, se, por isso, as chaves não são devolvidas, o fiador passa a depender, única e exclusivamente, do arbítrio do locador, o que não se pode tolerar em direito. O conteúdo moral das avenças tem tanta importância para o direito quanto todas as implicações de ordem econômica que elas encerram* (Código Civil Comentado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 572).

No entanto, no caso em apreço, verifica-se que os fiadores não manifestaram sua intenção de se desobrigar da garantia prestada por meio de notificação endereçada à locadora, embora tenham sido cientificados da ação de despejo manejada pela embargada (avisos de recebimento de fls. 171 e 172). Estas correspondências foram encaminhadas ao mesmo endereço declinado pelos embargantes na petição inicial e por isso não se pode afirmar que eles não tenham tomado conhecimento do inadimplemento do locatário, quando poderiam pleitear a exoneração da garantia. Isto resulta na possibilidade de que eles sejam também responsáveis pelos alugueres inadimplidos e pelas despesas vinculadas ao contrato de locação.

Os embargantes alegaram excesso de execução em virtude da inclusão, pela embargada, das despesas com materiais de reforma, mão-de-obra e pintura, uma vez que não foi demonstrada a necessidade de realização destes serviços, o que deveria ser providenciado pela locadora, a fim de justificar a cobrança por ela realizada. Ainda, aduziram não ter participado da vistoria.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Neste ponto, com razão. Isso porque se trata de execução de título extrajudicial fulcrada no contrato de locação firmado com a embargada, onde os embargantes figuram como fiadores. Em relação a estas despesas (com mão-de-obra, pintura e reforma) o título executivo não goza dos pressupostos da certeza, liquidez e exigibilidade, próprios para o desenvolvimento da atividade executiva, de modo que cabe excluí-los do montante apresentado pela embargada. A real necessidade destes reparos depende de atividade cognitiva, inviável no bojo do instrumento processual adotado pela embargada.

Neste sentido, tem sido decidido pela jurisprudência: *EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – LOCAÇÃO – DANOS - GASTOS COM PINTURA E MÃO DE OBRA - LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE - INOCORRÊNCIA. O contrato de locação representa título executivo extrajudicial, a teor do art. 585, V do CPC, a ensejar execução de alugueres e encargos nele previstos, tais como despesas de luz, gás, água e esgoto e despesas ordinárias de condomínio (art. 23, VIII e XII, Lei do Inquilinato). Incabível a via executória para cobrar gastos com pintura e mão-de-obra, dada a ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade (art. 586, CPC), já que tais despesas, controvertidas, demandam apuração em sede de processo de conhecimento, observado o contraditório, não se inserindo no rol de obrigações acessórias ao contrato de locação. Recurso desprovido. (TJSP. Apelação nº 0006255-66.2011.8.26.0073. Rel. Des. Clóvis Castelo; Comarca: Avaré; Órgão julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; j. 15/10/2012).*

LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DESPESAS COM REPAROS E PINTURA DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE EXEQUIBILIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. RECURSO NESTE ASPECTO PROVIDO. As despesas relacionadas à reforma do imóvel não podem ser cobradas pela via executiva, exatamente porque o contrato locatício, nessa parte, não é provido de liquidez. Esse requisito só se concretiza se presente, no título, a determinação ou determinabilidade do valor a pagar, e isto, no caso, se apresenta impossível, pois a apuração do montante depende de atividade cognitiva a ser desenvolvida. (TJSP. Apelação nº 0049400-45.2008.8.26.0602. Rel. Des. Antonio Rigolin; Comarca: Sorocaba; Órgão julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; j.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

03/09/2013).

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos, para determinar a exclusão do valor em execução das verbas relativas à mão-de-obra, pintura e materiais de reforma, incluídos no cálculo apresentado pelo embargada, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito em julgado, caberá à embargada a apresentação de novo cálculo para prosseguimento dos atos executivos.

Em razão da sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais serão suportadas por ambas as partes na proporção de metade para cada polo, nos termos do artigo 86, *caput*, do Código de Processo Civil.

Considerando que os honorários advocatícios são direito do advogado, sendo vedada a compensação, nos termos do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil, condeno os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da embargada, no valor equivalente 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa e condeno a embargada a pagar ao advogado dos embargantes honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o proveito econômico obtido (valor atualizado das despesas excluídas da execução), observado o proveito econômico obtido por ambas as partes e os critérios do artigo 85, § 2º, do mesmo diploma legal.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 09 de junho de 2017.

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