


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**3ª VARA CÍVEL**
**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**
**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1001804-44.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução**  
 Embargante: **Thais Bonani Mazaro**  
 Embargado: **Linneer Incorporações e Construções Eireli Me**

Vistos.

**THAIS BONANI MAZARO** opôs embargos à execução que lhe move **LINNEAR INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI ME**, aduzindo que celebrou contrato e termo de aditivo com a embargada, com previsão para o pagamento de 36 parcelas de R\$ 833,33, com atualização monetária pelo índice do INCC e, após o "Habite-se", correção pelo IGP-M com acréscimo de juros de 1% ao mês. Sustenta que a incidência do INCC deve se dar de forma simples e que é abusiva a cobrança de juros até a entrega das chaves.

No mais, pugna pela observância do princípio do menor sacrifício do executado, seguindo-se a ordem estabelecida no artigo 835 do CPP para a penhora de bens; pela declaração de nulidade do termo de confissão de dívida e renúncia legal assinado pelos fiadores, por considerar que há duplicidade de garantia ou subsidiariamente a nulidade da renúncia do benefício de ordem; pela declaração da nulidade da cláusula que determina a retenção de 30% dos valores pagos em caso de inadimplência do comprador; e pela responsabilização do co-executado.

Citada, a embargada aduziu em preliminar que os embargos são protelatórios e que a embargante, ao alegar excesso de execução, deveria instruir os autos com o cálculo do valor que entende correto. No mérito, afirmou que não houve ilegalidade na cobrança dos encargos contratuais e refuta as demais alegações da embargante.

Manifestou-se a embargante.

A embargada apresentou esclarecimentos e novamente se manifestou a embargante.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Defiro às embargantes o benefício da gratuidade processual.

Tratando-se de questão unicamente de direito e estando os autos suficientemente instruídos com documentos, cabível o julgamento antecipado do feito na forma dos artigos 355, I, e 920, II, ambos do Código de Processo Civil.

A execução tem por objeto saldo devedor de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel (fls. 59 e 73).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CÍVEL**

**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Falta legitimidade à embargante para sustentar eventual direito de outrem, alheio ao processo, especificamente outros coobrigados.

Em 1º de dezembro de 2014 a embargante transigiu com a credora embargada, reconhecendo a falta de pagamento das parcelas de nº 6 a 36 do contrato (fls. 103), assumindo a obrigação de pagar R\$ 46.504,00, sob pena de vencimento antecipado (fls. 104).

Os embargos não são protelatórios, pois pretende a embargante discutir a forma de cálculo das parcelas além dos vícios contratuais que apresenta. Ressalte-se, ainda, que conquanto extensa a peça inicial, apresentou relato inteligível que rendeu ensejo à substancial defesa do embargado, não padece de vício de natureza formal.

Na sequência, embora a embargante tenha sustentado excesso de execução, questiona a sistemática de cálculo apresentada pelo embargado, especialmente a legalidade da incidência de juros e de atualização monetária, e apresenta outras alegações que fogem à questão estrita do excesso para discutir a validade das cláusulas contratuais da avença firmada entre as partes.

Assim, a diversidade da matéria posta em exame impede a rejeição *prima face* dos embargos.

Rejeitadas as preliminares, passa-se a analisar o mérito.

As partes firmaram instrumento particular de compra e venda de imóvel em construção (fls. 73/112). Por meio desses embargos, pretende a embargante, compromissária compradora, questionar os encargos contratuais além de cláusulas contratuais.

Na sequência, questiona a embargante a incidência de juros de 1% sobre as parcelas vencidas após o "habite-se" (Cláusula VI, §3º, do contrato – fls. 79).

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça, apreciando o EREsp nº 670.117/PB, Rel. p/ Acórdão Ministro Antônio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 26/11/2012, pacificou o entendimento de que *"Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios"*.

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 1.266.210/RJ, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 20/11/2015; REsp nº 1.283.980/RJ, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 06/03/2015; AgRg no AREsp nº 394.238/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 14/11/2013; AgRg no REsp nº 747.417/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 05/04/2013.

De fato, quanto aos juros compensatórios pagos pelo adquirente do imóvel, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0023203-35.2016.8.26.0000 (Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 31.08.2017), fixou o seguinte entendimento:

"É ilícito o repasse dos 'juros de obra', ou 'juros de evolução da obra', ou 'taxa de evolução da obra', ou outros encargos equivalentes após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído período de tolerância". Assim, a *contrario sensu*, tem-se como lícito o repasse da taxa de evolução da obra durante o período de construção.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CÍVEL**

**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Nesse sentido:

"APELAÇÃO – Ação de Revisão Contratual c.c. Repetição de Indébito – Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Imóvel e Outras Avenças – Alegações de ilegalidade da cobrança de taxa de evolução da obra e de aplicação do INCC para reajuste do valor do imóvel – Sentença de improcedência – Inconformismo – Taxa de evolução da obra que encontra amparo legal, desde que não excedido o prazo de entrega da obra - Juros convencionados devidos pelo autor, pois remuneram o capital a título de financiamento – Índice do INCC previsto contratualmente, sendo cabível a sua aplicação– Recurso desprovido."(TJSP, Apelação nº 1001576-89.2016.8.26.0506, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Aparício Coelho Prado Neto, j. 08/08/2017).

APELAÇÃO CÍVEL – Ação revisional de contrato c.c. perdas e danos – Contrato de compra e venda de imóvel – Cobrança de taxa de evolução de obra – Ausência de ilegalidade – Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido." (TJSP, Apelação nº 1038748-72.2015.8.26.0224, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, j. 18/09/2017).

Lembra-se, também, a admissibilidade da utilização do INCC como indexador de correção monetária.

Em matéria de contrato, o princípio da boa-fé objetiva, deve ser observado como garantia da autonomia da manifestação de vontade das partes, pois o que o Código do Consumidor visa coibir são as cláusulas dúbias, omissas ou abusivas, não a previsão expressa, como no caso concreto, de incidência de juros e correção monetária previamente ajustadas e a partir de data previamente conhecida, sobre parte do preço do imóvel.

A embargante era pessoa capaz ao tempo da contratação e tinha perfeitas condições de apreender o sentido e o alcance das disposições que ora contesta, todavia, o arrependimento posterior não é causa de nulidade daquilo que foi bem pactuado, quando não houve cobrança abusiva ou excessiva. A pretensão diz respeito à abusividade em si dos encargos, o que deve ser rechaçado.

As prestações eram de R\$ 833,33 (fls. 77). Até a data da expedição do "Habite-se", o que ocorreu em 29 de julho de 2014, seriam corrigidas pela variação do INCC (fls. 77). As parcelas vencidas após a expedição seriam corrigidas pelo IGP-M e acrescidas de juros de 1% ao mês (fls. 79).

A parcela vencida em 28 de agosto de 2014, posteriormente ao Habite-se, não deveria ter sofrido a atualização pelo INCC (fls. 311), mas sim o IGP-M, resultando em valor superior àquele devido (fls. 311 e 314), repercutindo no valor das prestações subsequentes.

Relativamente às parcelas intermediárias, somando R\$ 6.600,00, nada foi alegado.

Quanto à penhora, é certo que a execução deve ser promovida da forma menos onerosa para o devedor, portanto, o artigo 847 do Código de Processo Civil possibilita a substituição do bem penhorado por outro que lhe seja menos oneroso, desde que não traga prejuízo ao exequente.

A violação do princípio da menor onerosidade da execução deve ser demonstrada de forma objetiva diante de um caso concreto e com a indicação da forma menos gravosa de satisfazer a dívida, pois não se pode perder de vista que a execução é promovida no interesse do credor e não do devedor (art. 797 do CPC).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CÍVEL**

**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

A alegação abstrata de onerosidade não se sustenta sequer frente à ordem do artigo 835 do Código de Processo Civil, pois se a preferência é pela penhora de dinheiro, bastaria que a embargante oferecesse a quantia a fim de desconstituir a constrição de outros bens.

No entanto, se a embargante não dispõe de outros bens livres e desembaraçados com precedência ao seu veículo, não pode sustentar a rigidez da ordem do artigo 835 do CPC, quando o próprio dispositivo estabelece que a descrição é meramente preferencial. Pensar de forma diferente implicaria na frustração da execução, privilegiando-se a inadimplência.

No tocante à responsabilidade do co-devedor, é certo que ele já integra a execução e não possui bens livres e desembaraçados para penhora. Os veículos indicados pela embargante estão em nome de terceiros e a penhora dos direitos não permite a solvência da dívida. Além disso, a penhora de bens gravados impõe ônus ao credor que não pode ser compelido a suportá-los.

Por ser devedora solidária, a embargante pode responder isoladamente pela dívida, não havendo como impor ao credor a penhora de bens co-devedor, especialmente quando tal indicação não é viável para a rápida satisfação da execução.

Ante o exposto, **acolho em mínima parte** os embargos opostos, apenas para estabelecer que desde as prestações vencidas em 28 de agosto de 2014 o indexador de correção monetária é o IGP-M, não o INCC, reduzindo então o valor nominal das prestações subsequentes e, conseqüente, reduzindo o valor do saldo devedor atinente àquelas não pagas, ora em execução. Mantenho a execução no tocante às parcelas intermediárias que somaram R\$ 6.600,00.

Condeno a embargante ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor atualizado da causa e aquele resultante da redução da dívida por resultado desta sentença. Responde a embargante exclusivamente, conforme dispõe o artigo 86, § único, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Carlos, 4 de fevereiro de 2018.

Carlos Castilho Aguiar França

Juiz de Direito

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