

**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: **1001924-87.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Novação**
 Embargante: **Carlos Renato de Mendonça Segura e outros**
 Embargado: **Ng Wok Kee**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Carlos Eduardo Montes Netto**

Vistos.

CARLOS RENATO DE MENDONÇA SEGURA, MARINA AMARAL SEGURA, ANTONIO FERNANDES SEGURA e ADAIR TEREZINHA NUNES DE MENDONÇA SEGURA opuseram **EMBARGOS À EXECUÇÃO** em face de **NG WOK KEE** alegando, na inicial (fls. 01/14), que a execução se funda em contrato de locação extinto por novação, tendo em vista que quando da entrega dos cheques, constitui-se uma nova dívida, e que, portanto, a execução deve ser julgada extinta sem análise do mérito. Arguiram preliminares de ilegitimidade passiva dos embargantes Antonio e Adair, de inépcia da inicial e de carência da ação. No mérito, alegaram que o cálculo apresentado pelo embargado está equivocado e requereram realização de perícia para que o cálculo seja refeito. Impugnaram os valores a título de IPTU e energia elétrica, a aplicação da multa prevista na cláusula IV, §8º do contrato e a incidência da multa moratória de 10%. Requereram o acolhimento das preliminares e a procedência dos embargos para declarar excesso de execução e determinar o expurgo das verbas indevidas, bem como condenação dos embargados por litigância de má-fé. Juntaram documentos.

Decisão que determinou a redistribuição do processo para à vara que tramita a ação principal (fl. 29).

Determinação aos embargantes que providenciassem cópia da inicial do processo de execução, da procuração do exequente e do título executivo judicial (fl. 34).

Manifestação dos embargantes à fl. 37.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita aos embargantes e recebidos os embargos sem o efeito suspensivo (fl. 60).

Intimado, o embargado apresentou impugnação (fls. 63/67) alegando que o pagamento parcial com os cheques não pode ser considerado como novação, os cálculos apresentados estão corretos, as dívidas de IPTU e CPFL são devidas, a multa é de 10% e não agiu com má-fé. Impugnou a concessão da AJG. Requereu a improcedência dos embargos e a condenação dos embargantes por litigância de má-fé. Juntou documentos.



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

Réplica às fls. 78/80.

Decisão determinando aos embargantes que esclarecessem os meios de vida, rendas e bens (fl. 81).

Manifestação dos embargantes às fls. 84/85.

Ciência ao embargado acerca dos documentos apresentados pelos embargantes que permaneceu silente (fls. 106 e 109).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O embargado impugnou a concessão da AJG aos embargantes que então apresentaram os documentos de fls. 86/106 para comprovar a situação de hipossuficiência.

Referidos documentos demonstram a impossibilidade dos embargantes de, no momento, arcarem com os encargos processuais, motivo pelo qual mantenho a concessão da AJG.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 355, I do Código de Processo Civil.

Preliminares:

A petição inicial da execução não é inepta porque emerge evidente da sua leitura que não está eivada dos vícios apontados, constituindo peça processual que contém todos os requisitos necessários, tanto que permitiu aos embargantes o oferecimento de amplas defesas através dos presentes embargos.

Ainda, o fato de não constar o e-mail dos embargantes na qualificação da inicial executória não é suficiente para a petição inicial ser indeferida, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 319 do CPC.

As preliminares de carência de ação e de ilegitimidade passiva se confundem com o mérito e com este serão analisadas.

Mérito:

É inconteste o fato de que as partes firmaram contrato de locação. A controvérsia cinge-se no fato de ter havido ou não novação da dívida.

A novação é tratada nos artigos 360 a 367 do Código Civil e consiste em uma forma de pagamento indireto em que ocorre a substituição de uma obrigação anterior por uma obrigação nova, diversa da primeira criada pelas partes.

O principal efeito da novação é a extinção da obrigação primitiva e de todos os seus acessórios e garantias, se não houver estipulação em contrário, conforme prevê o art. 364 do CC.

Os elementos essenciais da novação são: I- Existência de uma obrigação anterior; II- Existência de uma nova obrigação; e III- Intenção de novar, portanto ausente qualquer um dos requisitos, não será o caso de novação.



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

No presente, as partes firmaram contrato de locação (fls. 47/55) em 27/04/2015 com duração de 36 meses, restando consignado o aluguel mensal no valor de R\$4.800,00.

Em 22/01/2016 os embargantes entregaram as chaves do imóvel ao embargado (fl. 25 dos autos da execução), findando-se a locação, porém deixaram de pagar alguns aluguéis e encargos, portanto o embargado ajuizou ação de execução pretendendo o recebimento dos débitos em aberto, conforme planilha de fls. 40/42.

O embargado afirmou, ainda, que os embargantes deixaram dez cheques para abatimento da dívida, dos quais apenas três foram compensados, sendo os demais devolvidos por insuficiência de fundos ou outros motivos.

Os embargantes afirmam que os cheques entregues foram para quitação total da dívida e que, portanto, tratava-se de uma novação da dívida anterior.

Ocorre que a entrega de cheques para quitação de dívida caracteriza obrigação *pro solvendo*, ou seja, os cheques não se desligam do negócio e não se tornam autônomos, mantendo-se hígida a dívida inicial em caso de não pagamento dos cheques, não havendo que se falar em novação.

Ademais, analisando os autos verifica-se que não houve a intenção de novar por parte do embargado, ainda que tacitamente, pois o *animus novandi* não se presume e somente se admite a novação tácita como resultante de fatos que, uma vez praticados, não tenham outra explicação senão o âmbito de novar, como, por exemplo, a restituição do documento comprobatório da obrigação primitiva ou a sua destruição pelo credor ao receber o título da nova obrigação, o que não se pode observar no presente caso (TJMG, Apelação Cível 1.0480.02.0305052/0011, Patos de Minas, 9.ª Câmara Cível, Rel. Des. José Antônio Braga, j. 01.04.2008, *DJEMG* 19.04.2008).

Sendo assim, conclui-se que não houve novação da dívida, posto que a entrega dos cheques não importou em nova obrigação, mas sim em mera prorrogação do pagamento dividido em parcelas, portanto o contrato de locação firmado pelas partes é título executivo.

Em consequência não há que se falar em ilegitimidade passiva dos fiadores uma vez que, conforme acima exposto, não houve novação, portanto não foi desconstituído o título executivo que é contrato de locação, de sorte que a obrigação dos fiadores permanece hígida.

Passamos ao exame do suposto excesso de execução.

A cláusula IV, §8º (fl. 48) do contrato prevê que em caso de atraso no pagamento do aluguel e demais encargos locatícios, incidirão juros moratórios de 1% ao mês além de multa de 10% de caráter punitivo e não compensatório, independentemente da prevista na Cláusula VIII e, ainda, caso o atraso seja


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

superior a 30 dias, o valor será corrigido monetariamente.

Na cláusula VIII, §1º, está prevista a multa contratual de três vezes o valor do aluguel que será paga proporcionalmente, de acordo com os meses restantes para a conclusão do prazo contratual.

Logo, caso o atraso fosse superior a 30 dias, os valores seriam corrigidos monetariamente, o que foi feito no cálculo do embargado, haja vista o tempo de atraso ser bastante superior ao limite previsto, portanto nada de ilegal há com relação à correção monetária.

A multa de 10% prevista como de caráter punitivo trata-se, na verdade, de multa moratória e não apresenta qualquer abusividade, até porque inaplicável no presente caso o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a relação entre as partes é regida pela Lei nº 8.245/91, não havendo respaldo para limitação da multa a 2%.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Cobrança – Locação – Emenda à Inicial – Demanda em face de um dos Fiadores – Possibilidade - Insurgência que não prospera – Preliminares - Ilegitimidade Passiva "ad causam" – Inocorrência - Réu Titular da Relação de Direito Material Acessória Garantidora da Obrigação Principal - Inteligência do artigo 104 do CCB – Aplicação Prática do Princípio Contratual da Obrigatoriedade dos Contratos – Legitimidade Passiva Processual verificada – Mérito - **Multa Moratória estipulada na proporção de 10% - Abusividade não verificada – Limite de 2% verificado exclusivamente no Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - Relação locatícia de Imóvel urbano regida por Lei específica, qual seja, a Lei 8.245/1991 – Patamar da Multa Contratual limitado aos Padrões das relações Cíveis em geral - Não configuração dos elementos da relação de consumo estabelecidos pela Lei 8.078/1990 – Excesso de Cobrança não verificado -Elementos genéricos apresentados pelo Requerido, inaptos a desconstituir o crédito perseguido - Decisão bem fundamentada – Ratificação, nos termos do artigo 252, do Regimento Interno. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP - Relator(a): Penna Machado; Comarca: São Vicente; Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 31/05/2017; Data de registro: 01/06/2017) (g.n.).**

Entretanto, no cálculo apresentado pelo embargado, a multa de 10% incidiu sobre o valor do aluguel atualizado cumulado com os juros de mora, o que não é permitido, devendo a multa de 10% incidir apenas sobre o valor atualizado do aluguel inadimplido e somada ao valor do aluguel atualizado com os juros



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

moratórios.

No tocante à multa pela infração contratual prevista na cláusula VIII, §1º, nota-se que houve a entrega das chaves em janeiro de 2016, portanto incide tal multa pela rescisão antecipada do contrato.

Conforme se infere do art. 4.º da Lei nº 8.245/91, é devida a multa contratual pela rescisão unilateral da locação antes do termo final, porém, deve ser aplicada proporcionalmente ao tempo restante do prazo do contrato.

Neste sentido a jurisprudência:

“Monitória Contrato de locação de imóvel Rescisão Multa que deve ser cobrada proporcionalmente ao restante do prazo de vigência original do contrato Embargos parcialmente procedentes Recurso parcialmente provido.” (TJSP - Ap. 4002756-62.2013.8.26.0161, Rel. Des. Fortes Barbosa, 29.ª Câ. Dir. Priv., j. 10.8.2016).

No caso dos autos, o contrato de locação foi firmado por prazo determinado de 36 meses, tendo se iniciado em 12/05/2015, com término previsto para 15/05/2018 (fl. 47).

O imóvel foi prematuramente desocupado, tendo sido as chaves entregues em 22/01/2016, de modo que os embargantes são responsáveis pela multa rescisória de três vezes o valor do aluguel, referente à data da entrega das chaves, proporcionalmente ao tempo faltante para o fim do contrato contado a partir de tal entrega, na forma da cláusula VIII, parágrafo 1º do contrato de locação (fls. 51/52).

Com relação às cobranças de IPTU, contas de luz e contas de água, embora previstas na cláusula X, §§ 2º e 3º que o pagamento seria de responsabilidade dos embargantes, o embargado não trouxe aos autos qualquer documento que comprove o débito, como, por exemplo, certidão positiva de débito do IPTU, ônus que era seu, nos termos do art. 373, I do CPC, do qual não se desincumbiu.

Com relação à realização de perícia solicitada pelos embargantes reputo não ser necessária, haja vista a simplicidade dos cálculos e até porque, caso imprescindível, a perícia pode ser realizada na fase de cumprimento de sentença.

Os embargantes, ainda, requereram a condenação do embargado nos termos do 940 do CC, mas entendo que não é o caso diante da ausência de efetivo pagamento de cobrança indevida e de má-fé do credor.

Neste sentido:

Execução – Pedido de aplicação do art. 940 do CC – Indeferimento – Apelação – (...) O pedido de indenização prevista no art. 940 do CC pode ser feito por qualquer meio processual idôneo – Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça – Contudo, não há nos



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

autos demonstração de má-fé do exequente, devendo ser mantido o indeferimento do pedido e a extinção da execução. Recurso parcialmente provido. (TJSP – Ap. 00108250520128260609 - Rel. Des. Marino Neto, 11.ª Câm. Dir. Priv., j. 18/01/2016).

Deixo de condenar as partes em litigância de má-fé posto que não praticaram qualquer das condutas elencadas no art. 80 do CPC.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos apenas para o fim de determinar que a multa de 10% incida apenas sobre o valor atualizado do aluguel inadimplido e posteriormente seja somada ao valor do aluguel atualizado com os juros moratórios, confirmando-se a multa rescisória de três vezes o valor do aluguel, referente à data da entrega das chaves (22/01/2016), proporcionalmente ao tempo faltante para o fim do contrato contado a partir de tal entrega, devendo os valores devidos serem apurados por ocasião do cumprimento de sentença, observando-se os parâmetros desta decisão. Ficam afastadas as cobranças de IPTU, contas de luz e contas de água.

Por fim, para evitar enriquecimento sem causa, determino a devolução dos cheques relacionados às fls. 42/43, com exceção dos três que foram compensados, abatidos dos cálculos da execução referentes ao valor do débito (cheques nºs. 0002557, 0002558, 0002560), tendo em vista que o embargado optou pela execução do contrato para o recebimento dos débitos contratualmente estipulados e não pela cobrança dos cheques que foram dados para pagamento parcial, no prazo 10 dias, a contar do trânsito em julgado da presente decisão.

Em razão da sucumbência mínima do embargado, arcarão os embargantes com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

Carlos Eduardo Montes Netto

Juiz de Direito

São Carlos, 09 de junho de 2017.

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