

**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: **1001259-71.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Nulidade / Inexigibilidade do Título**
 Embargante: **Jose Luiz Bosco e outros**
 Embargado: **Condomínio Civil do Shopping Iguatemi São Carlos**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Luiz Maia Santos****Vistos.**

José Luiz Bosco, Nereida Costa Alves de Araújo Bosco e Gilberto Bosco Júnior opuseram embargos nos autos da execução de título extrajudicial que lhes é movida pelo **Condomínio Civil do Shopping Iguatemi São Carlos**. Alegaram, em síntese, falsidade das procurações juntadas nos autos da execução em razão de não ter conferido mandato aos advogados lá constantes. Afirmaram que a obrigação é inexigível, uma vez que o título que as embasa é ilíquido, em decorrência da falta de demonstração da correção da base de cálculo adotada pelo embargado. Aduziram que se trata de contrato de locação de loja em *shopping center* onde o aluguel é convencionado mediante um valor mínimo e em percentual sobre o faturamento bruto da empresa, no caso na ordem de 8%, o qual o embargado não comprovou como chegou ao valor em execução, daí sua iliquidez. Afirmaram que a empresa Lakon Comércio de Presentes, a locatária, encerrou suas atividades no dia 27 de julho de 2012, de modo que é impossível a cobrança relativa ao período de dezembro/2013 a dezembro/2015 como quer fazer prevalecer o embargado. Se insurgiram ainda contra o valor de R\$ 120.386,65 apontado com data de vencimento para 10/12/2013 porque totalmente incompatível com a realidade e média dos meses anteriores. Discorreram ainda sobre a exoneração da fiança diante do encerramento da empresa e postularam a procedência do pedido para que a execução seja extinta, impondo-se ao embargado os ônus sucumbenciais. Juntaram documentos.

O embargado foi intimado e apresentou impugnação. Alegou a intempestividade dos embargos, pois os embargantes compareceram espontaneamente nos autos da execução e apresentaram exceção de pré-executividade, correndo daí o prazo para


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

oposição dos embargos. Aduziu que apenas após a apresentação dessa peça é que foi alegado o defeito na representação. No mérito, disse que o contrato de locação, com seus encargos acessórios, é título executivo extrajudicial apto a embasar a execução, de modo que o valor do aluguel *overage*, percentual sobre o faturamento bruto da empresa, é passível de cobrança na via executiva. Em razão disso, pugnou pela improcedência dos embargos. Juntou documentos.

As partes se manifestaram sobre as provas que pretendiam produzir e os mandatários da procuração outorgada nos autos principais, supostamente fraudulenta, se manifestaram; os embargantes juntaram novos documentos nos autos e o embargado se manifestou.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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 produção de outras provas.

Não há que se falar em intempestividade dos presentes embargos, uma vez que estes foram propostos em 10.02.2017 ao passo que o mandado de citação dos executados foi juntado aos autos da execução no dia 14.02.2017, conforme se vê do andamento processual do sistema SAJ, de modo que está respeitado o prazo do artigo 915 e seu § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, pelo exame das peças da carta precatória expedida para citação à comarca de Campinas (fls. 120/156 dos autos da execução) percebe-se que não há certidão a respeito da citação do executado Gilberto Bosco Júnior. De todo modo, ele opôs estes embargos e, por isso, tem ciência inequívoca da execução e dos atos executivos praticados até então.

A questão da falsidade das procurações supostamente não outorgadas pelos embargantes está superada, pois nos próprios autos da execução foi determinado que elas fossem tornadas sem efeito (fl. 163) e os esclarecimentos prestados pelos mandatários (fls. 248/250) informando um possível erro na juntada daqueles documentos são de interesse


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

dos próprios subscritores. No que tange a estes embargos, a tempestividade já foi assentada, e não há interesse em se perquirir sobre a veracidade desta alegação, até porque os embargantes já registraram boletim de ocorrência noticiando possível prática de infração penal em razão desta alegada falsidade de documento.

No mérito, os embargos improcedem.

O contrato de aluguel de espaço em *shopping center* é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso VIII, do Código de Processo Civil: *Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio.*

Ademais, a cláusula contratual que prevê um valor mínimo de aluguel e, ao mesmo tempo, um percentual incidente sobre o faturamento da empresa instalada no empreendimento não retira a liquidez do título executivo extrajudicial. O título é o contrato de locação e não os boletos enviados para pagamento dos locatícios como querem demonstrar os embargantes.

Em casos análogos ao presente tem-se decidido que: *LOCAÇÃO DE IMÓVEIS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ESPAÇO EM SHOPPING CENTER EXECUÇÃO DE VALORES PELA RESERVA DO ESPAÇO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE TÍTULO EXECUTIVO- A cláusula que estabelece um valor mínimo de aluguel e, ao mesmo tempo percentual de 8% de faturamento da loja estabelecida no imóvel não retira a liquidez do título, tanto porque basta cálculo aritmético para a verificação do débito - A existência de débitos que foram suportados pela massa dos demais comerciantes a título de encargos comuns habilitam a exigência para ajuizamento da execução. Apelo improvido. (TJSP. Apelação nº 0880203-44.1999.8.26.0100. Rel. Des. José Malerbi. Órgão julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; j. 11/03/2013).*

E ainda: *EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL SITUADO EM “SHOPPING CENTER”. LOCATIVO FIXADO EM PERCENTUAL SOBRE O FATURAMENTO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE PRESERVADAS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. A fixação de aluguel de loja situada em*


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

*“shopping center” em percentual do faturamento da locatária, não retira a liquidez e a certeza do título, já que é aferível mediante simples cálculo aritmético, representando título executivo extrajudicial nos termos do artigo 585, IV, do CPC. (TJSP. Apelação nº 0004396-29.2009.8.26.0576; Rel. Des. **Antonio Rigolin**. Órgão julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; j. 07/02/2012).*

A execução cuida exatamente da cobrança desta diferença do aluguel baseada no faturamento da empresa conforme amplamente reconhecido pelas partes. Ademais, a planilha de débito apresentada (fl. 47) e os boletos relativos aos alugueres (fls. 73/84) bem resumem esta circunstância, observando-se que apesar de o período total se referir ao meses de dezembro/2013 a janeiro/2016, os embargantes nada alegaram sobre os pagamentos dos meses de janeiro/2014 a maio/2014, agosto/2014, outubro/2014, dezembro/2014, fevereiro/2015 e março/2015, maio/2015 e julho/2015, os quais não foram incluídos nos débitos apresentados e se presumem pagos de acordo com o contrato celebrado entre as partes.

Logo, é uma contradição efetuar os pagamentos e se insurgir contra parte deles apenas baseando-se em uma suposta iliquidez do título executivo, sendo certo que os embargantes não apresentaram os faturamentos da empresa locatária, a fim de demonstrar o desacerto nos valores apresentados pela parte embargada, ônus que lhes incumbia por estar relacionado ao fato constitutivo do direito alegado, conforme dispõe o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, apesar de os embargantes afirmarem que a afiançada encerrou suas atividades em 27 de julho de 2012 (fls. 154/157), nos autos da execução, quando da apresentação da exceção de pré-executividade, houve afirmação em sentido totalmente oposto.

Confiram-se as alegações lançadas naquele incidente: *Nota-se que o primeiro vencimento que a Embargada alega estar em aberto, é datado de 10/12/2013. Ou seja, a Executada permaneceu cumprindo com suas obrigações por mais 2 anos do fim do contrato, esperando que a situação fosse regularizada, uma vez que já tinha 19 anos de relação contratual com a Exequente (Excepta), pautando-se pela boa-fé das partes (fl. 102 da execução).* Ainda, em posterior manifestação, a afiançada alegou o seguinte: *Todavia, como afirmado em fls. 5 na Exceção de Pré-Executividade em*


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

nenhum momento a Excipiente afirmou que desconhecia tais cobranças ou que foi surpreendida, afirmou tão-somente que além de não tratar-se de título apto a ensejar a Execução, que tais cobranças estavam sendo elaboradas de modo injustificável e aleatório sem guardar nenhuma relação com que o fora previamente contratado (fl. 201 da execução).

Neste cenário, ou a empresa realmente encerrou suas atividades e rescindiu o contrato de locação com o embargado ou o ajuste persistiu e os valores cobrados a título de aluguel são devidos. As alegações lançadas nos autos da execução estão em oposição à tese sustentada nestes embargos pelos fiadores. Por isso, era mesmo ônus deles demonstrar a falta de prosseguimento das atividades da afiançada o que, como se viu, verificou-se inoportunamente, pois ela não negou os débitos lançados pelo embargado em seu desfavor no tocante ao período posterior ao encerramento noticiado nestes autos (27.07.2012), apenas questionou os valores cobrados.

Desta forma, tem-se que a fiança prestada pelos embargantes não se extinguiu porque o contrato de locação foi mantido entre o locador e a locatária afiançada, conforme expressamente por esta alegado nos autos da execução. Logo, é incabível falar-se em extinção da execução por este fundamento, pois os embargantes são devedores solidários na obrigação pactuada, incluindo-se na dívida todos os acessórios desta, nos termos do artigo 822, do Código Civil: *Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.*

Não há como se acolher, também, a alegação de que existe outra empresa locatária no mesmo espaço que ensejou os débitos perseguidos pelo embargado. Os embargantes pretendem comprovar este fato por meio de um outro contrato de locação apresentado (fls. 212/216). Este instrumento sequer está assinado e não pode passar despercebido que esta suposta nova empresa locatária (Carlos Alberto Bosco Presentes – EPP) é representada e tem por sócio exatamente o mesmo sócio da afiançada (Lakon Comércio de Presentes Ltda – fls. 154/156), qual seja, o Sr. Carlos Alberto Bosco, de modo que é convincente a alegação do embargado de que realmente enviou este contrato para regularização em razão de que *a empresa encontrava-se faturando notas em nome de outra empresa, estando em total desconformidade com os atos constitutivos da empresa,*


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

uma vez que o Contrato estava em nome da LAKON (fl. 228). Isto está bem delineado em notificação enviada pelo embargado à locatária do espaço no shopping center (fl. 234), o que endossa a ideia de que a locação permanece em vigor.

Dentro de todo este contexto, não se pode afirmar que a parte afiançada, da qual os embargantes são fiadores, não seja de fato a devedora das diferenças dos alugueres perseguidos na execução. Era deles o ônus de comprovar eventual causa extintiva da obrigação, o que está ausente nestes autos, sendo de rigor o decreto de improcedência, prosseguindo-se a demanda executiva.

Descabe a condenação dos embargantes às penas da litigância de má-fé, porque atuaram na busca de demonstrar a veracidade de suas alegações por meio de documentos comuns entre as partes. Apesar de desacolhido o pleito, não é caso de imposição da penalidade, pois 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).

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Em razão da sucumbência, condeno os embargantes ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, quantia que está em consonância com os critérios do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 10 de agosto de 2017.

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