



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002505

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1061910-73.2021.8.26.0002, da Comarca de Taboão da Serra, em que são apelantes ADOLFO AUGUTO SOARES LOPES e MARIA EMILIA PASCOAL FERREIRA LOPES, são apelados LIZETE FATIMA SILVA FELTRIM, MARCIA CANDIDA SILVA TAKAHASHI, CARLOS ALBERTO SILVA, MARIA GORETI FÁTIMA SILVA DE FARIAS e LUIZ CARLOS SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente sem voto), VIANNA COTRIM E ANTONIO NASCIMENTO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1061910-73.2021.8.26.0002

**Apelantes: Adolfo Augusto Soares Lopes e Maria Emilia Pascoal
Ferreira Lopes**

**Apelados: Lizete Fatima Silva Feltrim, Marcia Candida Silva
Takahashi, Carlos Alberto Silva, Maria Goreti Fátima Silva de
Farias e Luiz Carlos Silva**

**Interessadas: Edinelia Pereira de Jesus e Panificadora Jardim
Roberto Ltda.**

Comarca: Taboão da Serra – 1ª Vara Cível

EMBARGOS À EXECUÇÃO. LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. FIADORES. Ausência de renúncia ao benefício de ordem pelos fiadores no contrato de locação, os quais indicaram bens da locatária e devedora principal para satisfação da execução. Ausência de impugnação específica em relação à disponibilidade e suficiência dos bens indicados pelos fiadores. Benefício de ordem que se traduz em exceção processual dilatória, impedindo que os bens dos fiadores sejam executados antes dos bens da devedora principal, porém sem influir na eficácia do título executivo. Ilegitimidade passiva dos fiadores na execução, afastada. Excluída a devedora principal da execução por desistência dos exequentes em relação a ela, ficando impossibilitada a excussão prévia dos bens da locatária, resta prejudicado o prosseguimento do feito unicamente em relação aos fiadores, importando em falta de interesse de agir. Sentença reformada, extinguindo-se a execução. Recurso provido.

Voto nº 30.780

Trata-se de sentença prolatada pelo MM Juiz

de Direito, Dr. Matheus Barbosa Pandini, que julgou *parcialmente procedentes* os embargos à execução ajuizados por **ADOLFO AUGUSTO SOARES LOPES** e **MARIA EMILIA PASCOAL FERREIRA LOPES** em face de **LIZETE FATIMA SILVA FELTRIM, MARCIA CANDIDA SILVA TAKAHASHI, CARLOS ALBERTO SILVA, MARIA GORETI FÁTIMA SILVA DE FARIAS** e **LUIZ CARLOS SILVA**, para determinar: a) que os embargados subtraíam do valor do débito o importe de R\$ 9.286,13 (nove mil, duzentos e oitenta e seis reais e treze centavos), referente ao aluguel de dezembro de 2020, com vencimento em janeiro de 2020, atualizado a partir do desembolso; b) que os embargados atualizem corretamente o valor do aluguel referente ao mês de novembro de 2020, com vencimento em dezembro de 2020, nos termos da fundamentação. Ainda, julgou *extinto* o pedido executório em relação à **EDINELIA PEREIRA DE JESUS**, na forma do artigo na forma do artigo 485, inciso VI, c.c. 924, inciso I, do CPC, determinando a sua exclusão do polo passivo do processo executivo. Em razão da sucumbência recíproca, foram arbitrados para os patronos de cada parte 10% (dez por cento) de honorários sobre o proveito econômico de cada qual, na forma do art. 85, §§2º e 14, do CPC/15, rateadas, em igual proporção, as custas e despesas processuais.

Os embargantes apelam (fls. 675/706), insistindo na ilegitimidade de Carlos e Luiz para exigirem o débito, considerando que cederam os rendimentos provenientes dos alugueres para as embargadas Maria e Lizete, o que sustentam ter incluído os encargos. Entendem ser parte ilegítima para que o débito lhes seja

exigido em execução, haja vista a subsidiariedade decorrente da condição de fiadores, destacando que houve desistência da execução em face da devedora principal (Proc. 1028455-20.2021.8.26.0002). Levantam a ausência do interesse de agir por falta de liquidez do título, ante a ausência de prova da impontualidade da devedora principal e de comprovantes do IPTU devido. Apontam que, em anterior ação de despejo (Proc. 1002348-58.2021.8.26.0609), ficou reconhecida a impossibilidade de execução do contrato de locação, inclusive ante a ausência de constituição da devedora principal em mora. Reforçam que o título é inexigível em razão da falta de esgotamento das vias executivas em face da devedora principal. Creem que a ausência de liquidez implica a nulidade da execução. Alegam ter havido novação, constando nos autos a confissão dos embargados quanto à alteração dos termos do contrato de locação firmado em 01/11/2018, em especial o parágrafo primeiro da cláusula terceira, não sendo aplicado o reajuste. Dizem que houve verdadeira concessão de moratória para a locatária, restando ausente qualquer tipo de cobrança pelo período de 12 meses, desobrigando os fiadores, nos termos do art. 838, I, do Código Civil. Lembram que não renunciaram ao benefício de ordem, tendo indicado bens da locatária à penhora, devendo ser aplicado o art. 827 do Código Civil. Invocam a *supressio* a seu favor, haja vista a falta de cobrança do novo locatício a partir de 01/12/2019.

Sem contrarrazões (fl. 715).

É o relatório.

De partida, não há como reconhecer a ilegitimidade ativa na execução de Carlos e Luiz. A esse propósito, escoreita a sentença ora recorrida, *in verbis*:

“...A Embargante argumenta que os exequentes CARLOS e LUIS não seriam legitimados para cobrar os débitos locativos, pois há cláusula contratual por meio da qual houve a cessão dos rendimentos por eles a MARIA GORETE e LIZESE (Cláusula Terceira, parágrafo 5º - fls. 30).

Contudo, nada mais equivocado, já que a cláusula contratual que previu a cessão de rendimentos restringiu-se aos aluguéis, não abrangendo encargos locatícios, de modo que a legitimidade se mantém. Ademais, referida cláusula contratual não excluiu do proprietário, locador por direito, a legitimidade concorrente para cobrar valores em atraso, como no caso dos autos.

Finalmente, observo que todos locadores estão no polo ativo do processo, de modo que eventual levantamento de valores pagos, se por igual ou em partes diversas, será questão afeta apenas aos exequentes e em nada altera o dever dos locatários no que concerne ao pagamento do débito.” (fls. 660/661).

Passa-se a analisar a alegação de ilegitimidade passiva dos ora embargantes para que o débito lhes seja exigido, haja vista a alegada subsidiariedade decorrente da condição de fiadores.

Não há dúvidas de que os fiadores executados, ora embargantes, assinaram o contrato de locação que originou a dívida

ora cobrada sem renúncia ao benefício de ordem, sendo mesmo incontroverso que respondem subsidiariamente pelas obrigações do contrato, até a entrega das chaves (Cláusula Décima Primeira – fl. 538).

A respeito do benefício de ordem previsto no art. 827 do Código Civil, confira-se a seguinte lição doutrinária:

“Entre os efeitos da fiança, de que o CC se dá a tratar na seção presente e, de resto, tal como o fazia o Código anterior, está o benefício de ordem ou de excussão, vale dizer, a prerrogativa que ao fiador se defere de exigir, uma vez demandado pelo débito afiançado, que primeiro sejam executados os bens do devedor. A ideia fundamental é que, se a fiança é garantia acessória e subsidiária, então primeiramente devem responder pela dívida afiançada os bens do devedor principal. Mas veja-se, a propósito, que o benefício implica a possibilidade, que ao fiador se confere, de opor uma exceção à cobrança que lhe é endereçada, o que significa dizer que ao credor não se põe uma obrigação de primeiro acionar o devedor.” (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. “in” *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*; coordenação Cezar Peluso. 12ª Ed., Barueri (SP): Manole, 2018, p. 824).

Não obstante ausente a obrigação de primeiro acionar o devedor, haja vista se tratar de uma espécie de exceção do fiador, *“...o exercício do benefício de ordem, a rigor, se consuma justamente por meio da indicação de bens do devedor principal que possam, antes, ser executados. Por isso, o parágrafo único do artigo em comento, de um lado, impõe ao fiador que deduza exceção de excussão*

a nomeação de bens do devedor. E, de outra parte, impõe ainda que essa indicação recaia sobre bens que possam suportar a execução, de sorte a fazê-la proveitosa. Assim é que os bens indicados devem ser livres e desonerados, além de suficientes a fazer frente ao crédito cobrado.” (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. “in” *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*; coordenação Cezar Peluso. 12ª Ed., Barueri (SP): Manole, 2018, pp. 824-825).

Ocorre que, neste caso, diferentemente do que constou na sentença recorrida, os ora embargantes indicaram bens da locatária e devedora principal para satisfação da execução, os quais dizem ter inclusive permanecido no imóvel entregue, na forma explicitada às fls. 28/29, no valor total de R\$246.145,50, o qual supostamente seria suficiente para cobrir a totalidade da dívida executada, sem que houvesse qualquer tipo de impugnação específica nesta ação a esse respeito.

Contudo, como já apontava Araken de Assis¹ a existência do benefício de ordem ou de excussão diz com o direito material (artigo 828 do CCB) e não influi a extensão da eficácia do título executivo perante o fiador.

Ou seja, cuidando-se o benefício de ordem de exceção processual dilatória, que apenas impede que os bens do fiador sejam executados antes dos bens do devedor principal, porém sem influir na eficácia do título executivo perante o fiador, ela não tem o condão de

¹ *Da Legitimidade do Fiador no Processo de Execução*. R. Minist. Público nova Fase. Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 48-59.

afastar a legitimidade passiva dos ora embargantes para estarem incluídos na execução.

Contudo, uma vez deduzida e sendo passível de acolhimento tal exceção, como é o caso, ela gera uma espécie de “impenhorabilidade temporária” dos bens dos fiadores na execução.

De tal sorte que, uma vez excluída a devedora principal da execução, seguida de homologação judicial a esse respeito, ficando, assim, impossibilitada ali a excussão dos bens da locatária previamente aos bens dos fiadores, resta prejudicado o prosseguimento do feito unicamente em relação a eles.

Com efeito, houve desistência na execução (Proc. 1028455-20.2021.8.26.0002) em relação à devedora principal (locatária), a então executada Panificadora Jardim Roberto Ltda., ao argumento de que se encontraria inapta, sem exercício das atividades, tendo contraído várias dívidas, em seguida, transferindo os seus sócios (então solventes) a empresa para nome de um “laranja”, na tentativa de fraudar os credores.

Aliás, observa-se que tais fatos não restaram suficientemente comprovados naqueles autos, tampouco tal situação fraudulenta importando em inequívoca insolvência e completa ausência de bens.

Dessa forma, atentaria contra a economia

processual a manutenção de uma ação de execução em que os atos constritivos não pudessem ser praticados contra os executados, ficando mesmo esvaziada de andamentos, a menos até que fosse intentada nova execução contra a devedora principal.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, reformando a sentença para extinguir a ação de execução (Proc. 1028455-20.2021.8.26.0002) sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do interesse de agir.

Em razão da sucumbência, ficam os embargados condenados ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios ora fixados em 10,1% do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, já considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Maria de Lourdes Lopez Gil

Relatora