



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358294

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1026118-22.2019.8.26.0554/50000, da Comarca de São Paulo, em que são embargantes REGINA CELI DONATO (JUSTIÇA GRATUITA) e MARIA APARECIDA DONATO BELLA (JUSTIÇA GRATUITA), são embargados MARISA AMBRÓSIO VICENZETTO e CLÁUDIO AMBRÓSIO.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente) E MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

MORAIS PUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração Cível nº 1026118-22.2019.8.26.0554/50000

Embargantes: Maria Aparecida Donato Bella e Regina Celi Donato

Embargados: Marisa Ambrosio Vicenzetto e Cláudio Ambrosio

Voto nº 39098

Embargos de Declaração. Ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade no julgado. Evidente pretensão de reexame e de modificação do acórdão embargado.

Embargos rejeitados.

Versam estes autos sobre embargos de declaração apresentados em relação ao acórdão de fls. 567/587, que negou provimento ao apelo interposto pelas ora embargantes.

Elas alegaram, em síntese, a existência de omissões no acórdão. Afirmaram que: a) a fiadora não abriu mão do benefício de ordem, de maneira que cabe aos embargados tentar primeiramente expropriar os bens dos inquilinos e, somente num segundo momento, da fiadora; b) o acórdão negou vigência ao artigo 827 do CC; c) o acórdão é omissos em relação à impossibilidade de se penhorar o único imóvel das herdeiras da fiadora, que têm idade avançada e são economicamente carentes, o que afronta o instituto do bem de família; d) não foi apreciada a alegação de prescrição intercorrente com base nos artigos 206, §3º, I, e 206-A, ambos do CC; e) o acórdão ignorou que os embargados tinham o prazo de 03 anos para promover a citação válida das embargantes; f) a r. sentença violou o artigo 489, *caput*, e § 1º, incisos II, III e IV, do CPC, pois se limitou a julgar improcedente a ação, sem observar as falhas constantes do processo executivo, as regras de prescrição e a ilegitimidade das embargantes para figurar no polo passivo da execução; g) o contrato em que se funda a execução não está assinado por duas testemunhas, como

impõe o CPC, considerando-se que a testemunha Juscelia da R. Gomes é assistente do advogado e não poderia assinar o instrumento, de modo que não existe título apto a embasar o pleito executivo.

Os embargos são tempestivos.

É o relatório.

Cabem embargos de declaração quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

O questionamento das embargantes em nada se relaciona com as hipóteses mencionadas, tendo caráter nitidamente infringente.

Com efeito, o acórdão expôs adequadamente e de forma coerente as razões motivadoras do julgado, reputadas suficientes para o desprovimento do apelo das ora embargantes.

Confiram-se, a propósito, os termos do acórdão embargado:

(...)

A apelação não comporta provimento.

Não procede a alegação de nulidade da sentença, que está regularmente fundamentada.

Nesse sentido, o juízo *a quo*, acertadamente, reconheceu a legitimidade passiva das embargantes com fulcro no artigo 836 do CC e rejeitou a aduzida prescrição intercorrente, considerando que a “demora na citação das executadas decorreu de dificuldades na sua localização e do trâmite normal do feito, não havendo atraso imputável aos exequentes, sendo certo, ainda, que o feito permaneceu suspenso entre os meses de maio de 2017 e agosto de 2019, enquanto pendente a citação das embargantes para os termos da habilitação”.

Logo, inexistente qualquer vício de motivação judicial.

A fiadora assinou o contrato de locação em 08/05/2006, mais de 9 anos antes da data em que a Oficiala de justiça a encontrou acamada, em 11/11/2015.

A firma da fiadora foi reconhecida em cartório à época da assinatura contratual e inexistiu indicativo de incapacidade ou de vício de seu consentimento na celebração da avença.

As herdeiras foram habilitadas e citadas nos autos da execução, ante a informação da ausência de inventário em curso.

A fiadora faleceu após o período da inadimplência mencionado na inicial, já no curso da lide. No momento de sua morte foram transmitidos a suas herdeiras todo o seu patrimônio e as dívidas até o limite dessa herança (princípio da *saisine*).

Nesse sentido são os precedentes deste E. Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA FIM COMERCIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. (...). Citação do espólio do fiador que foi realizada por intermédio da viúva. Regularidade. Compreensão dos arts. 613, 614 e 617, I, todos do CPC, e do art. 1.797, I, do Código Civil. Responsabilidade do fiador falecido que se restringe ao tempo decorrido até a sua morte, obrigando-se os herdeiros nos limites das forças da herança (CC, art. 836). (...). RECURSO DESPROVIDO. (Ap. 1005356-96.2017.8.26.0281; Rel.: Sergio Alfieri; 28ª Câmara de Direito Privado; j. 22/04/2021).

Agravo de instrumento. Locação de imóvel. Despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança ajuizada em face do locatário e da fiadora. Falecimento da fiadora no curso da demanda. Substituição processual pelos herdeiros. Fase de cumprimento de sentença. Penhora de imóvel registrado em nome da fiadora falecida. Possibilidade. Transmissão da herança que ocorre com a abertura da sucessão. Art. 1.784 do CC. Recurso provido. (AI 2269403-43.2020.8.26.0000; Rel.: Ana Lucia Romanhole Martucci; 33ª Câmara de Direito Privado; j. 17/12/2020).

LOCAÇÃO - MORTE DA FIADORA - EXTINÇÃO DA FIANÇA - NÃO RECONHECIMENTO. Se marido e mulher são fiadores, a morte de um não elimina a responsabilidade do outro. Se o fiador varão continua vivo, consequentemente continua vinculado. A obrigação da fiadora falecida passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte, e não pode ultrapassar as forças da herança (art. 836 do Código Civil). (Ap. 9273993-61.2008.8.26.0000; Rel.: Renato Sartorelli; 26ª Câmara de Direito Privado; j. 06/04/2010).

A fiadora, no contrato de locação, assumiu as obrigações contratuais como principal pagadora e devedora solidária, estabelecendo sua responsabilidade até a entrega das chaves

(Cláusula Nona – fl. 10).

Nesse quadro, embora ausente cláusula expressa de renúncia ao benefício de ordem, o estabelecimento da responsabilidade da fiadora como principal pagadora impede a invocação do benefício de ordem, nos termos do artigo 828, II, do CC.

Com o falecimento da fiadora, em 15/12/2015, a fiança se extinguiu e, conforme disposto no artigo 836 do CC, “a obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança”.

Ou seja, apenas os débitos locatícios originados após o falecimento da fiadora não poderiam ser cobrados das herdeiras, pois a responsabilidade destas se estende aos débitos existentes até a morte da fiadora e deve observar os limites da herança.

No presente caso, o crédito exequendo é composto por valores de aluguéis e parcelas de IPTU referentes ao período de abril de 2009 a maio de 2010, logo, as herdeiras respondem pelo débito nos limites da herança.

É relegada para a ocasião do cumprimento de sentença a apuração da existência da herança para fins de quitação do débito.

O artigo 784 do CPC elenca os títulos executivos extrajudiciais.

O rol do dispositivo lista títulos específicos e denominados, como cheque e contrato de seguro de vida, e permite a execução de documentos particulares em geral, desde que assinados também por duas testemunhas (inc. III).

Os títulos específicos definidos no mencionado rol não necessitam da assinatura de duas testemunhas para sua caracterização como executivos.

O contrato de locação foi previsto como título executivo no inc. VIII do referido dispositivo, sendo, portanto, dispensável a assinatura de duas testemunhas.

Dessa forma, nem mesmo a assinatura das testemunhas seria necessária para a caracterização do título ora em apreço como executivo.

De toda sorte, no presente caso, o instrumento contratual conta com a assinatura de duas testemunhas, não tendo qualquer impacto sobre a validade do contrato o fato de uma delas ser assistente do

advogado dos exequentes.

Não se olvida que, ajuizada a execução em agosto de 2011, as herdeiras da fiadora, ora apelantes, somente foram citadas para habilitação nos autos em 24/11/2017 e 20/03/2018 e, para os termos da execução, em 04/10/2019.

Todavia, como bem decidiu a sentença ora apelada, a demora na citação não decorreu de desídia dos exequentes, não havendo que se falar em prescrição intercorrente no presente caso.

Tanto na vigência do CPC anterior como no atual é previsto que a citação interrompe a prescrição, retroagindo seus efeitos ao ajuizamento da ação, se a demora for imputada exclusivamente ao aparelho judiciário (art. 219, § 2º, do CPC/1973 e 240, § 3º, do CPC/2015).

Cândido Rangel Dinamarco, em comentários ao citado dispositivo do CPC/1973, destaca que o sistema processual, de um lado, permite que o lapso prescricional cesse de fluir no momento em que a demanda é entregue em Juízo, mas, em contrapartida, onera o demandante com o encargo de promover a citação em determinado prazo sob pena de se desfazer o efeito interruptivo. Destaca que “se ‘por culpa do autor’ a citação não se realizar nos prazos estabelecidos nos parágrafos do art. 219 e, sem que o réu haja sido citado, chegar o termo final da prescrição ou decadência, o direito estará definitivamente extinto ou a ação, conforme o caso” (Instituições de Direito Processual Civil, Vol. II, 6ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2009, p. 85/86).

Humberto Theodoro Júnior ensina que “se, porém, o atraso da citação não decorre de omissão da parte, mas de deficiências do serviço judiciário, não se pode aplicar a regra do § 4º do art. 219, visto que “promover a citação” não é o mesmo que realizá-la. A parte “promove” a citação cumprindo as exigências processuais que lhe tocam, como fornecendo o endereço do citando, depositando o montante das despesas das diligências etc. Já o cumprimento efetivo da ordem judicial é ato que lhe escapa, por completo, do poder jurídico de que dispõe no processo” (in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 46ª Ed., 2011, vol. II. pp. 228).

Ora, conforme já mencionado acima, o efeito interruptivo da citação não será considerado se por culpa do autor/exequente ela não for realizada nos prazos estabelecidos pelo CPC.

As prontas manifestações dos exequentes nos autos, os requerimentos de expedição de mandados e cartas citatórias revelaram seu cuidado com a promoção do andamento processual.

Não houve, portanto, atraso na citação das executadas decorrente de eventual desídia dos exequentes, mas por demora na tramitação do processo.

Nos termos da Súmula 106 do E. STJ: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

Consoante bem pontuado pelo juízo *a quo*, o fato de a fiadora ter alienado o imóvel oferecido em garantia no contrato de locação não afasta a obrigação das herdeiras, observados os limites da herança.

Vale dizer que a relação locatícia, no caso, está garantida por fiança - garantia pessoal -, e não por alguma modalidade de garantia real.

A propósito, na fiança, modalidade de garantia pessoal, todo o patrimônio do fiador responde pela dívida.

Já na garantia de natureza real, como, por exemplo, caução de imóvel (art. 38 da Lei 8245/91), apenas o bem dado em caução é que poderá responder pela dívida, não os demais bens da caucionante.

O E. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciaram sobre a penhorabilidade do imóvel residencial do fiador em locação predial, ainda que se destine ele à residência do garantidor e/ou de seus familiares, conforme julgados abaixo destacados:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ARTIGO 3º, VII, DA LEI 8.009/1990. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RESPEITO AO DIREITO DE PROPRIEDADE, À LIVRE INICIATIVA E AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ. NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Os fundamentos da tese fixada por esta CORTE quando do julgamento do Tema 295 da repercussão geral (É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000), no tocante à penhorabilidade do bem de família do fiador, aplicam-se tanto aos contratos de locação residencial, quanto aos contratos de locação comercial. 2. O inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto

à locação residencial e locação comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador. 3. A exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva. O legislador, quando quis distinguir os tipos de locação, o fez expressamente, como se observa da Seção III, da própria Lei 8.245/1991 que, em seus artigos 51 a 57 disciplinou a “Locação não residencial”. 4. No pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário inclusive seu bem de família, por expressa disposição do multicitado artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990. Assim, ao assinar, por livre e espontânea vontade, o contrato de fiança em locação de bem imóvel contrato este que só foi firmado em razão da garantia dada pelo fiador, o fiador abre mão da impenhorabilidade de seu bem de família, conferindo a possibilidade de constrição do imóvel em razão da dívida do locatário, sempre no pleno exercício de seu direito de propriedade. 5. Dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário, a fiança é a mais usual e mais aceita pelos locadores, porque menos burocrática que as demais, sendo a menos dispendiosa para o locatário e mais segura para o locador. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato. 6. A proteção à moradia, invocada pelo recorrente, não é um direito absoluto, devendo ser sopesado com (a) a livre iniciativa do locatário em estabelecer seu empreendimento, direito fundamental também expressamente previsto na Constituição Federal (artigos 1º, IV e 170, caput); e (b) o direito de propriedade com a autonomia de vontade do fiador que, de forma livre e espontânea, garantiu o contrato. 7. Princípio da boa-fé. Necessária compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e direito à livre iniciativa, especialmente quando o detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação apta a limitar sua moradia. 8. O reconhecimento da impenhorabilidade violaria o princípio da isonomia, haja a vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado. 9. Recurso Extraordinário DESPROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1127: É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial. (RE 1307334, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09-03-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 25-05-2022 PUBLIC 26-05-2022).

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. PENHORA DE IMÓVEL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. TEMA 708/STJ. SÚMULA 549/STJ. 1. A penhorabilidade (ou não) do bem de família de propriedade do fiador dado em garantia em contrato de locação comercial é tema afetado à sistemática dos recursos repetitivos (ProAfR no REsp 1822040/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/05/2021, DJe 18/05/2021), sendo certo que foi determinada, naquela decisão, a não suspensão dos processos que versem sobre a mesma questão jurídica. 2. Incidência da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de considerar a regularidade da penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, conforme Súmula 549/STJ: "É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação". Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1803669/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2022, DJe 30/03/2022).

Assim, é irrelevante a discussão sobre se caracterizar, ou não, como bem de família o imóvel deixado pela fiadora, porque a proteção invocada não é possível no presente caso.

Por fim, inexistente elemento a caracterizar litigância de má-fé das apelantes.

Para a sua configuração, taxativamente regida pelo artigo 80 do CPC, exige-se que: a) a conduta de um dos litigantes se quadre nas hipóteses ali previstas; b) lhe tenha sido oferecida oportunidade de defesa; c) que haja nexo de causalidade entre sua conduta e o prejuízo processual à parte adversa.

Na situação ora apurada, não se vislumbra a ocorrência inequívoca de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 80 do CPC e não se detectou atuação dolosa das apelantes.

Mantido o decreto de improcedência dos embargos, a condenação das embargantes às verbas sucumbenciais está respaldada nos artigos 82, §2º, e 85, *caput*, do CPC, devendo, por isso, ser preservada.

Como visto, foi concedido o efeito suspensivo aos embargos levando-se em consideração o foro de eleição estipulado no contrato de locação – Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

Ocorre que decisão do juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo André, em 04/02/2020, já acolheu a preliminar de incompetência e ordenou a remessa dos autos dos embargos e da execução à Comarca da Capital, onde os embargos foram julgados.

Confirmado o julgamento de improcedência dos embargos, não há que se falar em suspensão da execução.

Nega-se, pois, provimento ao apelo e, nos termos do artigo 85, §11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios para 15% do valor da causa (R\$ 20.076,89), atualizado desde o ajuizamento dos embargos pelo IPCA do IBGE e acrescido de juros de mora pela Taxa Selic a partir do trânsito em julgado, descontada a variação do IPCA no período e desconsiderados eventuais juros mensais negativos, conforme as alterações no CC feitas pela Lei nº 14.905/24.

Deverão os embargados comprovar melhora na fortuna das embargantes para lhes cobrarem as verbas da sucumbência, por serem elas beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

Apelação não provida.
(...)

Logo, não há qualquer omissão a ser sanada.

O que as embargantes pretendem é a modificação do julgado.

Entretanto, os embargos declaratórios não se destinam à revisão do julgado, mas à correção de seus defeitos intrínsecos, consistentes em omissão, obscuridade, erro material e contradição, conforme previsão do artigo 1.022 do CPC.

O inconformismo das partes com o teor do julgado deve ser veiculado pela via recursal apropriada, e não por meio dos embargos declaratórios.

Finalmente, de acordo com o novo CPC, “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade” (artigo 1.025, CPC).

Rejeitam-se, pois, os embargos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Morais Pucci
Relator