



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000371949

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1028678-15.2017.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado MILTON FREITAS MARTINS, é apelada/apelante MARISA DE LIMA GARCIA (JUSTIÇA GRATUITA), Apelados GUSTAVO CAPABAIANCO e LIGIA TALIBERTI DE ANDRADE (REVEL).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso da corré e deram provimento em parte ao recurso do autor. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MONTE SERRAT (Presidente), PAULO ALONSO E CARLOS RUSSO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MONTE SERRAT

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1028678-15.2017.8.26.0001
Comarca de São Paulo (6ª Vara Cível do Foro Regional de Santana)
Juíza: Gislaine Maria de Oliveira Conrado
Apelantes: Milton Freitas Martins; Marisa de Lima Garcia
Apelados: Milton Freitas Martins; Marisa de Lima Garcia;
Gustavo Capabaianco; Lígia Taliberti de Andrade (revel)

Voto nº **7.926**

EMENTA

Apelação – Ação de cobrança cumulada com indenizatória de danos materiais – Locação de imóvel não residencial – Gratuidade judiciária postulada pelo autor – Deferimento a partir da interposição do recurso – Prescrição – Não consumação – Interrupção do prazo pela propositura de produção antecipada de provas – Legitimidade passiva dos caucionantes – Rejeição – Caução em imóvel que constitui modalidade de garantia real, pela qual um bem específico é afetado à satisfação do direito do credor – Bem caucionado que há de ser objeto de constrição em processo de execução, independentemente da condenação do caucionante em processo de conhecimento – Constituído o crédito em relação ao devedor, o bem afetado pelo caucionante há de ser objeto de constrição em processo de execução, diretamente – Arbitramento dos honorários advocatícios por apreciação equitativa – Impossibilidade – Pedido integralmente acolhido – Valor da causa que não é baixo (CPC, art. 85, §§ 6º, 6º-A e 8º – Recurso do autor provido em parte, provido o da corré Marisa.

Trata-se de ação de cobrança cumulada com indenizatória de danos materiais, fundada em contrato de locação de imóvel não residencial. Pleiteia o autor o reconhecimento de que os locatários deixaram de efetuar o pagamento dos aluguéis, parcelas de acordo e encargos da locação, além de terem restituído o imóvel em mal estado de conservação, razão pela qual os réus devem ser condenados ao pagamento do débito, de indenização relativa à reparação dos imóveis e

das custas e honorários periciais da ação de produção antecipada de provas.

A r. sentença de fls. 540/548 dispôs o seguinte:

(a) reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu o processo em relação à corré Marisa; (b) reconheceu a existência de coisa julgada no tocante aos aluguéis, encargos da locação e parcelas do acordo extrajudicial vencidos a partir de 1º de janeiro de 2015, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, quanto a tais prestações; (c) julgou procedente em parte o pedido para condenar os réus Gustavo e Lígia ao pagamento dos danos emergentes correspondentes ao estado de devolução do imóvel, de lucros cessantes da data de desocupação do imóvel até a da realização da prova pericial e das custas e honorários periciais atinentes à ação de produção antecipada de prova. Em razão da sucumbência em relação à corré Marisa, o autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em mil e quinhentos reais. Em razão de sua sucumbência, os réus Gustavo e Lígia foram condenados ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em quatro mil reais.

Apelação da corré Marisa a fls. 551/561 alegando, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor da causa, em vinte por cento por previsão contratual, aplicando-se ao caso a norma disposta no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Apelação do autor a fls. 562/583 alegando, em síntese, que não tem condições de efetuar o pagamento dos custos do processo, razão pela qual postulou a concessão da gratuidade judiciária.

Defendeu que a prescrição não se consumou, uma vez que, pouco tempo depois da desocupação do imóvel, houve a propositura de ação de produção antecipada de provas, medida que interrompeu o curso do prazo extintivo, que foi reiniciado ao término do procedimento preparatório em 16 de julho de 2016.

Afirmou que não houve inércia sua, o que afasta a ocorrência de prescrição em relação à demandada Marisa, pois os efeitos da interrupção da prescrição a alcançam, nos termos da norma prevista no artigo 204, § 1º, do Código Civil.

Sustentou que não houve pronunciamento judicial nem coisa julgada a respeito dos aluguéis, parcelas de acordo e encargos locatícios, considerando que posteriormente houve o reconhecimento de que a sentença proferida na ação de despejo era *ultra petita*, já que não havia sido formulado pedido condenatório naquela demanda.

Contrarrazões da corré Marisa a fls. 648/660, pelo desprovimento do recurso do autor.

Recursos tempestivos e sem preparo, em razão de a corré Marisa ser beneficiária da gratuidade judiciária (fls. 525/536) e tal benefício ser postulado pelo autor nas razões de apelação.

É o relatório.

Primeiramente, será analisado o recurso do autor.

A norma do artigo 99, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que não só a pessoa natural, mas também a pessoa jurídica com insuficiência de recursos, têm direito à gratuidade judiciária.

É necessário considerar, também, que a atual disciplina da justiça gratuita prevê que terá direito ao benefício a pessoa natural ou jurídica com insuficiência de recursos para o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios (CPC, art. 98, *caput*).

Também é imperioso considerar que o benefício só pode ser indeferido se houver “*nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade*” (art. 99, § 2º, do CPC/2015), cabendo à parte contrária impugnar fundamentadamente o pedido.

A corré Marisa não apresentou nenhum fundamento, devidamente comprovado, que refutasse a presunção legal e caracterizasse situação econômico-financeira que permitisse à apelante efetuar o recolhimento do preparo, o que não se confunde com a alegação de existência de bens no patrimônio do postulante.

Destaque-se que não é exigível a extrema pobreza para ser beneficiário de gratuidade judiciária, concluindo-se que a existência de bens no patrimônio do postulante não impede sua concessão, bastando ao deferimento da benesse os documentos de fls. 585/613 e o fato de já ter havido a concessão em outra demanda (fls. 619).

Este Egrégio Tribunal de Justiça tem decidido nesse sentido:

Hipótese em que, para a concessão do benefício, não se exige penúria ou miséria extrema, mas simplesmente falta de recursos para suportar custas e despesas processuais. (Agravado de Instrumento nº 2153624-79.2016.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Relator: Desembargador Rui Cascardi, j. em 12.01.17, v. u.).

Assim, defiro ao autor a gratuidade judiciária a partir da interposição do recurso, uma vez que o benefício não tem efeitos retroativos.

Embora seja correto o entendimento do autor de que a propositura da ação de produção antecipada de provas interrompa o curso do prazo prescricional, inclusive quanto aos codevedores (CC, art. 204, § 1º), é importante destacar que a prescrição está relacionada à exigibilidade do direito material, à possibilidade de o titular do direito buscar a satisfação de determinada prestação.

Disciplinando o tema, a norma disposta no artigo 189 do Código Civil estabelece: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a quem aludem os arts. 205 e 206”.

A prescrição atinge a pretensão, acarretando a perda do poder de exigir uma prestação.

Como se verá a seguir, contudo, o autor não tem pretensão contra a corré Marisa, não sendo possível falar-se em prescrição em relação a ela.

A leitura do contrato de locação pactuado entre as partes demonstra que Marisa e o seu falecido cônjuge nele figuraram como caucionantes, oferecendo seu imóvel como garantia do cumprimento das obrigações pelos locatários, conforme se vê na qualificação dos contratantes (fls. 18) e nas cláusulas 15 e 16 (fls. 22/23).

A caução também foi averbada na matrícula do imóvel (fls. 99/102).

A caução é um gênero que abrange todas as

modalidades de garantia, reais ou pessoais, oferecidas com objetivo de assegurar que a prestação do devedor será satisfeita.

Trata-se, portanto, de termo que compreende diversos institutos destinados a garantir que uma obrigação ou prestação será cumprida com todo o patrimônio do garantidor ou com um bem específico.

Pessoal é a garantia com a qual o garantidor assegura, com todo o seu patrimônio, a satisfação do direito do credor, em caso de inadimplemento pelo devedor, sem que um bem específico seja afetado à tal garantia.

Diversamente, real é a garantia pela qual o garantidor afeta um bem específico de seu patrimônio à finalidade de assegurar a satisfação do direito do credor, se houver inadimplemento pelo devedor.

A caução em imóveis é, portanto, uma garantia real por afetar um bem, especificamente, à satisfação do direito do credor, em caso de inadimplemento do devedor, recaindo apenas sobre o bem afetado a constrição determinada para assegurar o crédito.

Assim, tendo em conta que a caução em imóveis não faz o caucionante responder, com todo seu patrimônio, pelas obrigações inadimplidas pelo locatário, trata-se de uma garantia real, afetando o bem especificamente oferecido pelo garantidor ao cumprimento dos deveres do garantido, em favor do locador.

A diferenciação entre as garantias real e fidejussória é bastante relevante, pois, além da distinta conceituação de cada uma delas, os efeitos que cada uma produz e a função que cada uma exerce são igualmente diversos, conquanto ambas se destinem a

assegurar o credor de que seus direitos serão satisfeitos.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco leciona que “as cauções reais resolvem-se na oferta de um bem para ficar sob *responsabilidade patrimonial* pelo adimplemento de uma obrigação; a fiança gera um *vínculo obrigacional* entre o fiador e o credor do afiançado” (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019, pág. 287). O doutrinador ainda ressalta que “a distinção fundamental entre uma e outra é, portanto, a que existe entre *responsabilidade patrimonial*, instituto de direito processual, e *obrigação*, categoria jurídico-substancial” (obra e página citadas).

Aquele que presta garantia fidejussória tem um vínculo obrigacional e, por isso, pode ser demandado pelo credor para que se obtenha sentença condenando-o ao pagamento ou, caso haja título extrajudicial, a fim de que seja citado para quitar o débito e, não o fazendo, serem praticados atos destinados à satisfação.

Já o sujeito que presta garantia real, por não ter vínculo obrigacional, mas apenas ter afetado um bem à realização do direito do credor, não pode ser demandado em processo de conhecimento quando há inadimplemento, tendo em vista que esse bem há de ser levado à excussão em processo de execução.

Na caução real, inexiste a necessidade de definição do direito e de perseguir bens integrantes do patrimônio do garante, pois já houve indicação de qual bem, e somente ele, será utilizado na satisfação do direito do credor.

O caucionante não tem, destarte, legitimidade para estar no polo passivo de ação de conhecimento que vise à cobrança

da dívida ou à indenização de danos.

Constituído o crédito em relação aos devedores, o bem afetado pelo caucionante há de ser objeto de constrição em processo de execução, diretamente.

Importante destacar que o Código de Processo Civil inclui, dentre os títulos executivos extrajudiciais, o contrato garantido por caução (art. 784, V), dispondo, também, que a execução pode ser promovida contra “o responsável titular do bem vinculado por garantia real ao pagamento do débito” (art. 779, V).

Essas previsões legais não deixam dúvida de que a caução real caracteriza um instituto cujos efeitos serão produzidos no processo de execução e não no processo de conhecimento.

A legitimidade da caucionante é para a execução, porque nela o bem será preferencialmente penhorado para a satisfação do débito, tendo em vista que nenhum outro bem ou direito dela se sujeitará à execução ou à satisfação dos direitos do credor.

Em relação à matéria, Arnaldo Rizzardo apresenta lição esclarecedora:

Vencida e não paga a dívida garantida com a caução, permite-se ao credor excutir o bem que a garante, ou executar a dívida e buscar a sua satisfação através da excussão do bem dado em caução. Não dirigirá a ação contra o caucionante. Apenas buscará trazer para a execução a penhora sobre aquilo que foi dado em caução. (Contratos, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 544).

Desta forma, considerando que a corré Marisa assumiu a condição de caucionante e não de fiadora, ou de garante que tenha prestado garantia fidejussória (fls. 22/23), não têm legitimidade para estar no polo passivo desta demanda.

Corroborando o que se expôs, este egrégia

Tribunal tem assentado:

APELAÇÃO – "EMBARGOS À EXECUÇÃO" – Locação não residencial - Execução de Título Extrajudicial – Contrato de locação – Débitos de alugueres e verbas acessórias – Sentença de improcedência – Embargantes/caucionantes alegam ilegitimidade passiva - Acolhimento - Contrato de locação garantido por caução imobiliária - Garantia de natureza real que afasta a responsabilidade solidária entre locatário e caucionantes – Título executivo válido - Sentença parcialmente reformada - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação nº

1019373-56.2017.8.26.0114, 27ª Câmara de Direito Privado, Relatora: Desembargadora Ana Catarina Strauch, j. em 22.10.19, v. u.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – AÇÃO DE DESPEJO – FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – CAUCIONANTES – ILEGITIMIDADE - Os garantidores não são fiadores, limitando-se a oferecer um bem individualizado como caução ao contrato de locação vigente entre as partes. Segundo o contrato, firmaram como 'caucionantes' oferecendo para o débito da locatária bem de sua propriedade ("haftung" sem "schuld" próprio); - Consequentemente, os agravantes são ilegítimos para figurar no polo passivo da demanda - sem prejuízo da excussão do bem dado em garantia para a satisfação do débito – mediante simples intimação dos garantidores. RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 2166115-16.2019.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado, Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, j. em 02.10.19, v. u.).

Convém destacar que a ilegitimidade da caucionante para o processo de conhecimento não implica invalidação ou perda de eficácia da garantia, consignando-se apenas que a excussão do bem caucionado há de ser feita em processo de execução.

Também deve ser rechaçada a tese de que a caucionante é solidariamente responsável com os locatários, uma vez que o conceito de caução real é de responsabilidade patrimonial

limitada, circunscrita ao valor do bem dado em garantia e nada mais.

Quanto à inclusão de aluguéis, encargos da locação e parcelas de acordo extrajudicial do período de 1º de janeiro de 2015 a 1º de junho de 2015, essas prestações são objeto da execução de título extrajudicial nº 1014540-43.2017.8.26.0001, havendo nítida litispendência entre aquela e a presente demanda.

Passo à análise do recurso da corré Marisa

Em regra, os honorários advocatícios são fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou da causa (CPC, art. 85, § 2º), à alíquota de dez a vinte por cento.

Excepcionalmente, será realizado o arbitramento por equidade se o proveito econômico for inestimável ou irrisório, ou se o valor da causa for muito baixo (CPC, art. 85, § 8º), situação inócurrenre no caso dos autos, uma vez que o valor da causa não é ínfimo (R\$ 307.545,98, fls. 15).

Ainda que o conteúdo da decisão seja de improcedência do pedido ou de extinção do processo sem resolução do mérito, incidirá o disposto na norma prevista no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, conforme previsto no parágrafo sexto do mesmo dispositivo legal.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou nesse sentido (AgInt no AREsp nº 1.495.240/SP, Quarta Turma, Relator: Ministro Raul Araújo, j. em 17.12.19, DJe de 04.02.20, v. u.).

O pedido formulado pela embargante foi acolhido, o que levou a condenação dos embargados aos ônus da sucumbência, em razão de seu decaimento.

A norma disposta no artigo 85, § 6º-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 14.365/22, estabelece claramente que a condenação ao pagamento da verba honorária deve ser fixada segundo o valor da condenação, do proveito econômico ou da causa:

Quando o valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou o valor atualizado da causa for líquido ou liquidável, para fins de fixação dos honorários advocatícios, nos termos dos §§ 2º e 3º, é proibida a apreciação equitativa, salvo nas hipóteses expressamente previstas no § 8º deste artigo.

A corré Marisa está sendo considerada, nessa decisão, parte ilegítima para o processo, em decorrência de não poder ser demandada neste feito, saindo-se integralmente vencedora.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o êxito alcançado na demanda, consistente no valor atribuído à causa, que está correlacionado ao valor da condenação que o autor pretendia obter.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que seguiu o rito dos recursos repetitivos, assentou a impossibilidade de arbitramento por equidade dos honorários advocatícios fora dos casos expressamente contidos na regra do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil:

Teses jurídicas firmadas: i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo. (REsp nº 1.850.512/SP, Relator: Ministro Og Fernandes, Corte Especial, j. em 16.03.22, DJe de 31.05.22, por maioria).

Não havia razão, destarte, para o arbitramento por equidade da verba honorária, que deve ser fixada em onze por cento do valor atualizado atribuído à causa, pois a disposição contratual atinente aos honorários se aplica apenas extrajudicialmente.

Posto isso, **dou provimento** ao recurso da corré para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios de onze por cento do valor atualizado dado à causa, observada a gratuidade judiciária a ele deferida a partir da interposição da apelação, e **dou provimento em parte** ao recurso do autor para afastar a prescrição decretada, extinguindo, contudo, o processo em relação à corré Marisa, por ser parte ilegítima para o processo.

MONTE SERRAT
Desembargador Relator