



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2024.0000365649**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020048-43.2022.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante G.R.E. GRAN REAL STATE ADMINISTRAÇÃO EEMPREENHIMENTOS LTDA, é apelado REAL AFIANÇADORA.

**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. 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, 29 de abril de 2024.

**MONTE SERRAT**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1020048-43.2022.8.26.0114

Comarca de Campinas (3ª Vara Cível)

Juiz: Silas Dias de Oliveira Filho

Apelante: Real Afiançadora Ltda.

Apelada: G. R. E. Gran Real State Administração e Empreendimentos Ltda.

Interessado: José da Silva Nogueira Neto

Voto nº **3.497**

### EMENTA

Apelação – Embargos à execução – Locação de imóvel residencial e fiança – A garantidora é sociedade limitada e não é entidade legalmente autorizada a prestar seguro-fiança, o que impede a celebração de contrato dessa modalidade de garantia como seguradora (CC, art. 757, parágrafo único; Decreto-Lei nº 73/1966, art. 24) – Contrato pactuado que, ademais, estabelece tratar-se de fiança, sendo inaplicáveis ao caso as regras e os institutos que disciplinam o seguro-fiança – Extinção da garantia em decorrência da ausência de notificação da fiadora sobre o inadimplemento pelo locatário – Descabimento – Situação não prevista em lei como causa de extinção da fiança, configurada a mora pelo descumprimento da obrigação na data de seu vencimento, independente de interpelação – Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça – Necessidade de prosseguimento da execução – Recurso provido.

Trata-se de embargos à execução, fundada em contrato de locação de imóvel residencial. Pleiteia a embargante o reconhecimento de que a representação processual dos exequentes é irregular, que é parte ilegítima para o processo, que o título não reúne condições de ser executado ou de que há excesso de execução, razão pela qual deve a execução deve ser extinta ou declarado o excesso na cobrança.

A r. sentença de fls. 113/116 julgou procedente

o pedido para reconhecer a inexistência de título executivo contra a embargante, excluindo-a do polo passivo da execução. Em razão da sucumbência, a embargada foi condenada ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor dado à causa.

Apelação da embargada a fls. 119/128 alegando, em síntese, que enviou uma notificação à embargante, por ela recebida em 1º de fevereiro de 2022, conforme demonstra o aviso de recebimento juntado aos autos, remetida a correspondência para o endereço que consta no cadastro nacional da pessoa jurídica, na inicial da execução e na procuração outorgada pela embargante a seu advogado, sendo insubsistente a tese da embargante de que o endereço para o qual enviada a notificação é aleatório.

Sustentou estar demonstrado que, tão logo desocupado o imóvel, notificou extrajudicialmente o locatário e a embargante sobre o inadimplemento, mas nenhum deles adotou qualquer providência, motivo pelo qual foi ajuizada a execução.

Afirmou que o imóvel foi restituído em 5 de janeiro de 2022, data em que se caracterizou o sinistro, impondo-se considerar que o prazo de três dias para a comunicação por escrito, após o vencimento da obrigação, impossibilita a realização do ato, não tendo incorrido em negligência.

Defendeu que a embargante deu causa à propositura da execução ao não efetuar o pagamento voluntário do valor devido ao ser notificada da inadimplência do locatário, principalmente porque o contato estabelece o prazo de até seis meses para o ajuizamento da ação, contado do vencimento dos aluguéis não quitados.

Asseverou que não descumpriu as disposições do contrato ajustado, promovendo a notificação e observando os prazos previstos, medidas adotadas para assegurar seus direitos e interesses, persistindo a exigibilidade e a liquidez do título executivo, razão pela qual a embargante deve ser mantida no polo passivo da execução.

Contrarrazões a fls. 134/145, pela manutenção da r. sentença.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 129/130 e 146/147).

É o relatório.

Primeiramente, é necessário ressaltar que a garantia prestada pela embargante não é seguro-fiança, pois a lei determina que “somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada (CC, art. 757, parágrafo único).

O ordenamento jurídico também estabelece que a atividade de seguradora só pode ser exercida por sociedades anônimas ou, cuidando-se de seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho, por cooperativas (Decreto-Lei nº 73/1966, art. 24).

A limitação da atividade securitária se deve à sua relevância social e à necessidade de assegurar os interesses dos segurados.

Nesse sentido, Ênio Santarelli Zuliani leciona:

*O segurador necessita de estrutura ou capacitação econômica e administrativa para ser admitido como empresa atuante no setor, tanto que o Poder Público controla, pelo Ministério da Fazenda, as licenças operacionais, regulamentando o fator de segurança do mercado (Decreto-lei n. 73/66, que institui o Sistema Nacional de Seguros Privados) e isso justifica a menção do parágrafo único do*

*dispositivo.*

*E, se fosse diferente, não se prestigiaria o fator confiança na presteza eficiência da indenização calculada, para o caso de acontecer o fato que impulsiona o contrato, e seria um caos permitir que as seguradoras recolhessem os prêmios da garantia de cobertura pelo furto de um carro, por exemplo, sem portabilidade da liquidez que fizesse o segurado receber o valor do objeto perdido. (Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo, coordenador: Giovanni Ettore Nanni, São Paulo: Saraiva, 2018, pág. 1.130).*

Como a embargante é sociedade limitada e não sociedade anônima (fls. 01, 38, 92 e 98), não pode ser parte, como seguradora, em contrato de seguro-fiança.

Por isso, todas as disposições previstas nos artigos 757 a 802 do Código Civil, incluindo as disposições a respeito do agravamento do risco, são inaplicáveis ao caso dos autos, pois disciplinam um contrato típico cuja celebração, como segurador, só é permitida a sociedades anônimas e cooperativas legalmente autorizadas, condições que a embargante não preenche.

Importante destacar que, se houvesse constado nos contratos ajustados menção a seguro-fiança, não seria possível considerar celebrado esse negócio jurídico, em razão da expressa vedação legal a que sociedades limitadas assumam a condição de seguradora.

A propósito do tema, a regra exposta no artigo 2.035, parágrafo único, do Código Civil estatui que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Dessa forma, as alusões a seguro ou seguro-

fiança feitas pela embargante na exordial não têm razão de ser (fls. 02/08), uma vez que é vedada a pactuação de contratos dessa natureza por sociedades limitadas e não foi o que os contratantes ajustaram.

Ao dispor sobre a garantia (cláusula nº 11, fls. 38), o contrato de locação estabelece que a embargante “se responsabiliza como fiador” e que “a presente fiança é concedida de forma proporcional ao seu prazo e sua validade, conforme a finalidade e objeto da garantia”, prevendo, também, que “a fiança de que trata esta cláusula deverá ser prestada com expressa renúncia ao benefício de ordem previsto no artigo 827 do Código Civil”.

Na cláusula referida no parágrafo anterior, ainda foi consignado que a garantia era prestada em conformidade com as regras contidas nos artigos 818 a 829 do Código Civil, que disciplinam o contrato de fiança e não o contrato de seguro.

A carta de fiança de fls. 44/54 é igualmente clara quando enuncia que “este contrato de fiança tem por finalidade garantir o pagamento de indenização, ao Favorecido, dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência do inadimplemento do Afiançado em relação à locação do imóvel urbano mencionado no Objeto de Fiança” (fls. 45).

Não há dúvida, portanto, de que a embargante assumiu a responsabilidade como fiadora e não como seguradora, tendo em vista que os contratos ajustados entre ela, locadora e locatário não constituíram seguro-fiança.

Depreende-se da leitura da inicial destes embargos à execução que a fiadora alegou ter ocorrido a desoneração da garantia em decorrência de não ter sido realizada a comunicação do

inadimplemento pela locadora, ato que deveria ser praticado em até três dias da data de vencimento da prestação inadimplida (fls. 04/08).

Como ressaltado acima, porém, a garantia prestada não é uma modalidade de seguro e sim fiança, motivo pelo qual as hipóteses de extinção de tal garantia estão previstas nas regras que disciplinam a fiança.

Nesse sentido, Anderson Schreiber alerta que “cumpre examinar a extinção do contrato de fiança”, pois “o legislador cuida expressamente do tema, nos arts. 837 a 839” (*Manual de Direito Civil Contemporâneo*, 4ª ed. [edição para o Kindle), São Paulo: Saraiva, 2021, págs. 760/761).

Assim, o garantidor pode arguir o término da fiança em razão das exceções pessoais que lhe disserem respeito; extinção da obrigação principal do afiançado (pagamento, novação, confusão, prescrição, nulidade ou anulabilidade); decurso do prazo fixado para sua vigência; moratória; impossibilidade de sub-rogação por ato imputável ao garantido; retardamento da execução, em caso de invocação do benefício de ordem pelo fiador, com indicação de bens do devedor à penhora.

Nota-se que não existe previsão legal de extinção da fiança pela ausência de notificação do fiador, especialmente no exíguo prazo de três dias após o vencimento da obrigação inadimplida pelo afiançado.

Importante ter em vista que a interpelação para constituir em mora o devedor é prescindível se a obrigação for positiva (dar ou fazer), líquida (certa quanto a sua existência e determinada quanto a seu objeto ou conteúdo) e com termo certo para cumprimento

(CC, art. 397).

Tendo a obrigação tais características, a mora é *ex re*, automática, uma vez que o próprio termo interpela o devedor e lhe imputa a mora, se não houver adimplemento tempestivo.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino e Anderson Schereiber são elucidativos:

*A prévia pactuação do termo já adverte o devedor acerca dos efeitos da inexecução no tempo indicado. Diz-se, então, que o caso é de mora ex re, derivando do próprio fato temporal. Como adverte Clovis Bevilacqua, “parece certo que essa regra não exprime com exatidão a doutrina romana da mora, como faz sentir Girard, mas é um preceito racional, e dessa qualidade lhe veio a fortuna. Se o devedor aceitou um prazo para o cumprimento da obrigação, sabe que no dia do termo terá de cumpri-la, e não é necessário que lhe vá advertir o credor de que é chegado no momento de se desobrigar. (Fundamentos do Direito Civil: Obrigações, vol. 2, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, pág. 320, negritos deste Relator).*

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento claro sobre o tema:

*Nem sempre, no cenário das obrigações contratuais, a mora é constituída com a citação do devedor. Em se tratando de obrigação líquida com prazo certo, por exemplo, a mora ocorre no vencimento, nos termos do conhecido adágio **dies interpellat pro homine**. Por outro lado, a interpelação, judicial (ou citação) ou extrajudicial, tem por fim prevenir ao devedor de que a prestação deve ser feita. Fixa esse ponto, se já não foi fixado; se já foi fixado, a interpelação é supérflua, porque o seu efeito mais importante, a mora, se produziu antes dela, **ipso iure**’ (Pontes de Miranda. Tratado de direito privado. Tomo II. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 519). (AgRg no REsp nº 1.170.372/RS, Quarta Turma, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, j. em 03.06.14, DJe de 12.06.14, v. u.).*

A obrigação de pagamento dos aluguéis e



encargos da locação é positiva, líquida e com termo certo de adimplemento, sendo desnecessária, portanto, a prévia notificação do devedor para que seja constituído em mora, uma vez que o dia do vencimento da obrigação o interpela, imputando-lhe a mora.

A obrigação do fiador, decorrente da assunção da responsabilidade de adimplir em caso de não satisfação do dever pelo afiançado, não é diferente da obrigação do locatário. Assim, se o inadimplemento da obrigação no dia do vencimento induzir à mora do inquilino, o garantidor igualmente estará em mora, independentemente de sua interpelação.

Essa interpretação é resultante do que estabelece a norma disposta no artigo 818 do Código Civil, a respeito da qual Beatriz Capanema Young ensina que “a acessoriedade significa dizer que a obrigação do fiador 'se apresenta na dependência estrutural e funcional da obrigação do devedor, sendo determinada por essa obrigação em termos genéticos, funcionais e extintivos” (*Lei do Inquilinato: Exame dos 30 Anos da Lei de Locação Urbana*, coordenadores: Heloísa Helena Barboza... [et al.], Indaiatuba/SP: Foco, 2021 [edição para o Kindle], pág. 456).

Por essa razão, o colendo Superior Tribunal de Justiça assenta que “a fiança, por ser tão somente garantia pessoal, pela qual o fiador se obriga a satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor (locatário), não constitui obrigação distinta da contraída pelo afiançado” (REsp nº 1.264.820/RS, Quarta Turma, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, j. em 13.11.12, DJe de 30.11.12, v. u.).

Ressalte-se que a embargante renunciou ao benefício de ordem (cláusula n 11.2, fls. 38), situação que lhe atribui a

condição de principal pagador e ressalta a sua obrigação de pagamento da dívida assim que ocorra a mora do locatário, pelo simples inadimplemento na data do vencimento.

A existência de cláusula prevendo a extinção da fiança ou a desoneração da fiadora, sem correspondência com uma hipótese legal de término da garantia, não é capaz de afastar a responsabilidade do garantidor.

Há de ser considerado, ainda, que o contrato de fiança e o contrato de seguro são típicos, disciplinados pela lei em seus aspectos essenciais, não sendo possível à criação de figuras híbridas de garantia, especialmente em decorrência da vedação a que sociedades limitadas sejam parte em contrato de seguro-fiança.

Caso semelhante ao dos autos já foi apreciado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, que o solucionou em conformidade com o que se expôs acima:

*Conforme salientado na decisão atacada, trata-se, na origem, de embargos opostos pelos ora agravantes à execução que lhes foi movida com base em contrato de locação residencial no qual figuraram como fiadores da locatária.*

*Na petição dos embargos, os embargantes afirmaram que a locatária deixou de efetuar o pagamento dos alugueres e demais despesas condominiais e tributárias em janeiro de 2005, sem que os fiadores fossem comunicados de tal inadimplência, conforme previsão contratual, sendo, portanto, aplicável o instituto da exceção do contrato não cumprido.*

*Ressaltaram, ainda, que, em junho de 2007, a locatária foi despejada sem a cobrança da dívida, tendo sido proposta a presente execução somente em julho de 2007, criando neles a justa expectativa de que tal dívida não seria cobrada (supressio).*

*(...)*

*A mora, no caso, é ex re, sendo, pois, constituída pelo simples inadimplemento da obrigação pelo locatário, nos termos do art. 397*

*do Código Civil:*

*"Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor."*

*(...)*

*Assim, no contrato de fiança adjeto à relação locatícia, ao menos na hipótese em que o fiador renuncia ao benefício de ordem e se obriga a responder solidariamente pelo adimplemento das obrigações assumidas pelo devedor principal até a efetiva entrega das chaves, a execução da garantia não está condicionada à prévia cientificação do garantidor, ainda que haja cláusula determinando a cientificação dos fiadores acerca de eventual inadimplência dos locatários, seja por tratar a hipótese de mora ex re, seja porque a referida cláusula não condiciona a eficácia da fiança à notificação dos fiadores. (AgInt no REsp nº 1.623.995/RJ, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 24.08.20, DJe de 31.08.20, v. u., págs. 03, 05 e 06 do acórdão).*

O relevante é que o inadimplemento do afiançado tenha ocorrido no período de vigência da fiança, inexigível a interpelação do fiador para que seja responsabilizado pela dívida em hipóteses como a dos autos, pois a ausência de sua notificação não o desonera nem provoca a extinção da garantia.

A pretensão da embargante não poderia ser acolhida mesmo se a garantia fosse seguro-fiança, tendo em vista que a regra contida no artigo 9º da Circular nº 347/2007 da Superintendência de Seguros Privados, órgão público incumbindo da regulamentação securitária, veda a inclusão de cláusula excluindo a responsabilidade do segurador se não ajuizada a demanda em determinado prazo:

Para as hipóteses em que o garantido não efetue o pagamento do aluguel ou encargos legais no prazo fixado no contrato de locação, a seguradora não poderá estabelecer um prazo máximo para que o segurado promova a competente medida judicial.

Este egrégio Tribunal de Justiça tem reconhecido a persistência da responsabilidade do garantidor, ainda que o contrato estipule prazo para comunicação do inadimplemento do garantidor e o lapso não seja observado, tratando-se de fiança ou de seguro-fiança, devido à abusividade da disposição:

*Locação de imóvel – Cobrança – Nulidade – Ausência – Fundamentação existente e correta sobre a ocorrência de interesse de agir – Questões levantadas em preliminar de defesa que dizem respeito ao mérito. 2. Carta de fiança prestada pela recorrente em benefício da locadora do contrato (...)*

*Ademais, o prazo de dez dias para a solicitação de pagamento pela credora, sob pena de extinção da garantia é, de fato, exíguo, e até mesmo abusivo, para a tomada de providências perante fiadora, não se podendo olvidar que naturalmente o próprio devedor é cobrado em primeiro lugar para somente depois ser provocado o seu fiador. (Apelação nº 1001765-65.2019.8.26.0408; Relator: Desembargador Vianna Cotrim; 26ª Câmara de Direito Privado; j. em 21.02.21; v. u., ementa e págs. 05/06 do acórdão).*

*SEGURO FIANÇA - LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL – DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - COBRANÇA – Cláusula inserta no contrato de seguro que, para efeito de indenização, determina prazo certo para comunicação do sinistro à seguradora, logo após o termo final de cobertura da carta fiança – Cláusula abusiva - Providência que não exclui o cumprimento do contrato de seguro – Preliminar de ilegitimidade passiva afastada – Correção de erro material quanto ao percentual da condenação a título de honorários sucumbenciais - Procedência da ação em primeiro grau mantida - Recurso desprovido, rejeitada a preliminar, com correção de erro material. (Apelação nº 1020853-48.2016.8.26.0100; Relator: Desembargador Cláudio Hamilton; 25ª Câmara de Direito Privado; j. em 27.04.17; v. u.).*

*APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO – CONTRATO DE LOCAÇÃO GARANTIDO POR SEGURO FIANÇA – EXEQUIBILIDADE DA APÓLICE DECORRENTE DO CONTRATO*

*DE LOCAÇÃO, AO QUAL SE LIGA EM CARÁTER ACESSÓRIO – PRESCRIÇÃO ÂNUA CONSUMADA EM PARTE DO DÉBITO – COMUNICAÇÃO TARDIA QUE NÃO ACARRETA PERDA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO – CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA – EXCESSO DE EXECUÇÃO CARACTERIZADO, POIS A MULTA CONTRATUAL E OS JUROS MORATÓRIOS FORAM EXPRESSAMENTE EXCLUÍDOS DA COBERTURA – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NOVA DISCIPLINA. - Recurso provido em parte. (Apelação nº 1003742-46.2018.8.26.0564; Relator: Desembargador Edgard Rosa; 25ª Câmara de Direito Privado; j. em 14.09.18; v. u.).*

Inexiste razão, destarte, para acolher a pretensão de que houve a desoneração da embargante.

Não se consumou, ademais, a extinção da fiança por fato do credor, levando-se em conta que a moratória não é a simples inércia em promover atos destinados a receber os valores do devedor, só se configurando se ocorrer a concessão expressa de prazo suplementar para quitação do débito (CC, art. 838, I).

Clara a doutrina de Arnaldo Rizzardo sobre a matéria:

*Com a moratória, se entende a concessão de prazo dentro do qual fica suspensa a exigência da prestação.*

*Constitui moratória o fato de haver o credor concedido ao devedor novo prazo para o pagamento da dívida, ainda que em parcelas.*

*Não equivale a regra a simples tolerância em agir judicialmente, malgrado decorrido o prazo do vencimento. Nem a demora do locador em ajuizar a ação de despejo por falta de pagamento constitui pressuposto do requisito para extinção. (Contratos, 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 959).*

O pedido deve ser julgado improcedente, para que a execução tenha prosseguimento.

Foi rechaçada acima a tese de que se cuide de

seguro-fiança, não sendo aplicável ao caso a regulação de sinistro e imputando-se a mora à fiadora independentemente de sua prévia notificação para quitar o débito, razão pela qual os ônus da sucumbência devem ser impostos à embargante, em decorrência da rejeição integral de sua pretensão.

Posto isso, **dou provimento** ao recurso para julgar improcedente o pedido. Em razão da sucumbência, a embargante fica condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em doze por cento do valor atualizado dado à causa.

**MONTE SERRAT**  
Desembargador Relator