



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

**Registro: 2013.0000221281**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0008357-19.2012.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes TARCISIO ROBERTO FOGLIO E S/M (JUSTIÇA GRATUITA) e REGINA CELIA CRETELLA FOGLIO, é apelado ZILDETE APARECIDA RAMALHO.

**ACORDAM**, em 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO AYROSA (Presidente sem voto), ADILSON DE ARAUJO E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

**ARMANDO TOLEDO**  
**RELATOR**  
**ASSINATURA ELETRÔNICA**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

**Seção de Direito Privado - 31ª Câmara**

Apelação Com Revisão nº 0008357-19.2012.8.26.0011

Comarca: São Paulo – Foro Regional de Pinheiros – 3ª Vara Cível

Juíza: Roberta de Toledo Malzoni Domingues

Apelantes: TARCISIO ROBERTO FOGLIO E OUTRA (Requeridos)

Apelada: ZILDETE APARECIDA RAMALHO (Requerente)

Locação de imóveis – Despejo por falta de pagamento

**Voto nº 24.475**

**APELAÇÃO – LOCAÇÃO DE IMÓVEIS – DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – SEGURO FIANÇA LOCATÍCIA – PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELA SEGURADORA – DESCARACTERIZAÇÃO DE INADIMPLENTO – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO – COBRANÇA DE DÍVIDA PAGA – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO.** O fato de o contrato de locação estar garantido por Seguro Fiança Locatícia e de ter a locadora recebido da seguradora os valores atrasados pelo réu, até a data do ajuizamento da ação, não descaracteriza a inadimplência contratual dos locatários a ensejar o ajuizamento de ação de despejo por falta de pagamento. Inaplicável a regra contida no art. 940 do CC, eis que é preciso, para que incida a pena lá prevista, que tenha havido cobrança judicial de valor já pago, o que não ocorreu in casu.

**APELAÇÃO – LOCAÇÃO DE IMÓVEIS – DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO POR EQUIDADE – REDUÇÃO AO PERCENTUAL DE 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.** No caso sub judice, o dispositivo legal a subsumir-se aos fatos trazidos a juízo é o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Assim, de rigor a fixação de honorários consoante apreciação equitativa do MM. Juízo a quo, lastreado apenas pelos critérios objetivos estabelecidos pelas alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º, do mesmo artigo 20 do Código de Processo Civil e, não sobre o valor da condenação, eis que inexistente qualquer cobrança de valores in casu.

Vistos.

Trata-se de Ação de Despejo por Falta de Pagamento ajuizada por

ZILDETE APARECIDA RAMALHO em face de TARCISIO ROBERTO FOGLIO, objetivando a rescisão do contrato de locação de imóvel para fins residenciais, bem como a decretação de despejo em razão do inadimplemento de aluguéis e respectivos encargos.

Pela r. sentença de fls. 72/74, cujo relatório se adota, o Juízo *a quo*, decidindo antecipadamente o feito, julgou procedente a ação para declarar rescindido o contrato de locação firmado entre as partes e decretar o despejo pleiteado, concedendo prazo de 15 (quinze) dias para a desocupação voluntária, na forma do artigo 63, § 1º, alínea “b” da Lei nº 8.245/91, sob pena de despejo compulsório. Em razão da sucumbência, os requeridos foram condenados, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados por equidade, ante a ausência de condenação, em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Por fim, fixou-se caução em três vezes o valor do aluguel na hipótese de execução provisória, sendo determinada a inclusão da Sra. REGINA CÉLIA CRETELLA FOGLIO, no pólo passivo da ação, por figurar como co-locatária no contrato, caracterizando-se hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Irresignados, apelam os Requeridos, alegando, em síntese, a não configuração de inadimplemento contratual a fundamentar a ação de despejo ajuizada pela Requerente, na medida em que os débitos decorrentes da locação foram pagos por meio de sua seguradora – PORTO SEGURO, havendo, portanto, cobrança de dívida já paga, a qual há de ser repetida em dobro pela Requerente. Aduz, ainda, que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios merece reparo, devendo ser reduzido a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que sustenta ser de R\$13.277,00, por representar o valor pago a Requerente pela seguradora a título de indenização.

Recurso tempestivo e processado, oportunamente respondido às fls. 98/102.

Ressalta-se que, o valor das custas e do porte de remessa e retorno



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**Seção de Direito Privado - 31ª Câmara**

de autos, deixaram de ser recolhidos pelos Apelantes em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária, nos termos da decisão de fls. 92.

**É o relatório.**

Por primeiro, cumpre esclarecer que a Apelada celebrou contrato de locação de um imóvel residencial com os Apelantes, em 12.04.2010, com prazo inicial de 30 (trinta) meses; valor mensal de aluguel de R\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta reais), a ser pago até o dia 15 (quinze) de cada mês, o qual foi garantido por seguro fiança locatícia, cf. fls. 04/10.

Diante da falta de pagamento de aluguéis e demais encargos contratuais pelos Requeridos a partir do mês de fevereiro de 2012, a locatária ajuizou ação de despejo por falta de pagamento, com vistas à rescisão contratual locatícia e o despejo dos Apelantes do imóvel, cf. fls. 02/03.

Após citação, os locatários ofertaram contestação às fls. 28/31, pugnando pela improcedência da ação, sustentando que sempre cumpriram rigorosamente as obrigações constantes no contrato de locação e que, somente em decorrência da demissão do co-locatário TARCÍSIO ROBERTO FOGGIO, deixaram de efetuar o pagamento dos alugueres e respectivos encargos contratuais. Não obstante tal fato, afirmam que o débito, consubstanciado na quantia de R\$ 13.227,00 (treze mil, duzentos e vinte e sete mil reais), foi devidamente pago por meio de sua seguradora, antes mesmo do ajuizamento da ação pela Requerente, o que caracteriza má-fé da locadora, a ensejar a aplicação do art. 940 do Código Civil.

Ato contínuo, sobreveio réplica às fls. 62/65, na qual se ratificou o inadimplemento confesso dos Requeridos, ressaltando-se que, não há cúmulo de pedidos de cobrança e despejo por falta de pagamento, mas tão-somente despejo por falta de pagamento, sendo, portanto, descabida a alegação de incidência da regra de repetição do indébito *in casu*. Ao final, foi pleiteado o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 331 do Código de Processo Civil.

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**Seção de Direito Privado - 31ª Câmara**

Considerando tais argumentos fáticos e jurídicos, sobreveio a r. sentença de fls. 72/74, julgando procedente a ação proposta, da qual se apela.

E, diante do todo trazido aos autos, o presente recurso não merece ser provido. Senão vejamos.

Consoante o disposto no artigo 9º, inciso III da Lei nº 8.245/91, *“a locação poderá ser desfeita, em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos contratuais”*. É o caso dos autos, haja vista o descumprimento da obrigação prevista no artigo 23, inciso I da Lei 8245/91 pelos locatários Apelantes.

Estando evidente nos autos o inadimplemento, já confessado pelos Requeridos, autorizado o manejo da ação de despejo por falta de pagamento proposta pela Requerente, nada havendo de ser reformado na r. sentença proferida nos autos neste sentido.

De acordo com os ensinamentos de GILDO DOS SANTOS, *in Locação e Despejo: comentários à Lei 8.245/91, 7.ed., rev. ampl. atual. com as alterações da Lei 12.112/2009, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 118:*

*“No que pertine à inadimplência do locatário relativamente ao aluguel e encargos, sem sombra de dúvida é motivo bastante para o rompimento da avença, dispensando até maiores comentários, uma vez que primordial obrigação de quem usa coisa alheia é pagar o preço por essa utilização, além dos respectivos encargos que couberem. Ao dever que o inquilino tem de pagar aluguel, corresponde o direito de o locador receber essa renda, não havendo locação gratuita. De toda forma, essa infração não tem o poder de rescindir o ajuste sem que, antes, o locatário tenha oportunidade de purgar a mora em juízo, salvo se já tiver emendado nos vinte e quatro meses anteriores à propositura da ação (Lei 8.245/91, art. 62, parágrafo único, com a redação que lhe deu a Lei 12.112, de 09.12.2009).”*

Por outro lado, o artigo 5º, *caput* da Lei nº 8.245/91, preceitua que, o despejo é a única ação cabível para reaver o bem, seja qual for o fundamento do término da locação.



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

### Seção de Direito Privado - 31ª Câmara

Desse modo, não importa que a locação tenha terminado: a) por findado o prazo contratual; b) por distrato; c) por rescisão; d) por resilição unilateral ou denúncia. Em todas estas hipóteses e, em quaisquer outras, a ação para reaver o imóvel locado é a de despejo.

Considerando tais dispositivos legais, a Apelada ajuizou ação de despejo por falta de pagamento, objetivando reaver o bem locado diante do inadimplemento dos devedores Apelantes, não obstante o recebimento dos valores em atraso da seguradora contratada quando da celebração do contrato de locação.

Ressalte-se que a Requerente ajuizou tão-somente ação de despejo por falta de pagamento em face dos Requeridos, pretendendo rescindir o ajuste estabelecido entre as partes, bem como reaver o bem, face ao inadimplemento contratual, inclusive confessado pelos Requeridos (cf. fls. 28/31), inexistindo pleito cumulado de cobrança de valores de aluguéis e demais encargos correlatos.

Desta maneira, insubsistente a alegação dos Apelantes no sentido de inexistir inadimplemento contratual dos Apelantes, pelo fato de a Apelada ter recebido a indenização da seguradora contratada como garantia do contrato de locação firmado, nos termos do artigo 37, inciso II da Lei 8.245/91 e da Circular 347/07 da Superintendência de Seguros Privados.

Como bem fundamentou a MM. Juíza na r. sentença apelada, às fls. 73: *“O fato de o contrato de locação estar garantido por Seguro Fiança Locatícia e de ter a locadora recebido da seguradora os valores atrasados pelo réu, até a data do ajuizamento da ação, não descaracteriza a inadimplência contratual do locatário.”*

Ao encontro do acima esposado, já decidiu este E. Tribunal, conforme abaixo:

*“(...) a contratação de seguro-fiança locatícia para garantia do cumprimento do contrato não retira da devedora principal (locatária) o dever de arcar com todas as obrigações decorrentes do referido instrumento. Vale dizer, a existência do seguro fiança locatícia não tem o condão de transferir as obrigações da locatária para a*

Seção de Direito Privado - 31ª Câmara

*seguradora.” (São Paulo, 2ª TAC, Ap. Cível nº 634.087-0/9, rel. Ferraz Felsbard, j. 19.02.2002)*

*“Locação residencial. Ação de despejo por falta de pagamento. Inadimplemento incontroverso. Contratação de seguro-fiança que não exige o locatário de pagar os alugueres. Ação procedente. Recurso desprovido. (ap. 0124335-49.2009.8.26.0011, 36ª Câm. Direito Privado, Rel. Des. Pedro Baccarat, j. 24.05.2012)”*

*“AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. SEGURO-FIANÇA. INADIMPLENTO DO LOCATÁRIO CONSUMADO. ENCARGOS LOCATÍCIOS SUPOSTOS PELA SEGURADORA QUE, EM RAZÃO DISSO, AJUIZA AÇÃO DE DESPEJO CONTRA O LOCATÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM', A QUAL ESTÁ RESERVADA AO LOCADOR. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA NÃO CONSTATADA AUSENTE SUBROGAÇÃO SENTENÇA EXTINTIVA MANTIDA RECURSO IMPROVIDO.” (Ap. sem Revisão nº 9098216-96.2007.8.26.0000, 31ª Câm. Direito Privado do TJ/SP, rel. Des. Francisco Casconi, j. 01.03.2011)*

Portanto, o depósito de quantia a título de seguro fiança não afasta a inadimplência dos Apelantes e nem mesmo elide a propositura de despejo por falta de pagamento.

Ademais, é esta justamente a função do contrato de seguro fiança locatícia qual seja: garantir o locador pelos danos que este vier a sofrer em decorrência do inadimplemento do contrato de locação pelo locatário.

Corno bem explica GILDO DOS SANTOS *in Locação e Despejo: comentários à Lei 8.245/91, 7.ed., rev. ampl. atual. com as alterações da Lei 12.112/2009, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 238/239:*

*“(…) o seguro fiança locatícia nada mais é do que um contrato de seguro, sabendo-se que, por este, uma das partes (seguradora) se obriga para com a outra (locador), mediante o pagamento de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos predeterminados contratualmente (CC/1996, art. 1.432, e CC/2002, art. 757). Pode também ser contratante do seguro o locatário, mas beneficiário da indenização, a ser estipulado na apólice, será o senhorio. (...) E, de fato, quando procedíamos à revisão dos originais da 1ª edição deste livro, o DOU, Seção I, p. 684, de 17.01.1992, divulgava a Circular 1, aprovando as novas condições para esse seguro, que poderia vigorar por um ano, tendo por finalidade garantir o segurado-beneficiário (locador) pelos danos que este vier a sofrer em decorrência do inadimplemento do contrato de locação pelo garantido (locatário), fosse em razão de despejo, fosse em razão de imissão na posse do imóvel, por falta de pagamento dos aluguéis e/ou*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Seção de Direito Privado - 31ª Câmara

encargos legais. (grifo nosso)

Importante elucidar ainda a inaplicabilidade do artigo 940 do Código Civil *in casu*, devido à inexistência de cumulação de pedidos de cobrança com despejo por falta de pagamento, cf. fls. 02/03.

Referido dispositivo legal dispõe, *ipsis literis*, que:

*"Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição."* (grifo nosso)

Veja-se, a propósito, a observação de CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY, *in Código Civil Comentado/Cezar Peluso (coord.), Barueri: Manole, 2007, p. 784*:

*"Tem-se, afinal, a falta de dever de cuidado de quem cobra, corolário do princípio da boa-fé objetiva, em sua função supletiva, de seu turno, de revelação da eticidade, um dos princípios cardiais da nova legislação, ao lado da operabilidade e socialidade. (...) é preciso, para que incida a pena, que tenha havido cobrança judicial, ao revés do que prevê o art. 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90, aplicável para quando se cuida de dívida de consumo."* (grifo nosso)

Vale lembrar que o fato de se possibilitar a purgação da mora aos devedores, conforme autorizado pela Lei do Inquilinato, não induz à conclusão de haver cobrança judicial do débito de aluguéis ou demais encargos em atraso, bem como à aplicação da penalidade prevista no citado artigo 940 do Código Civil.

Por outro lado, desarrazoado o pleito dos Apelantes no tocante à redução dos honorários de sucumbência à quantia de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que entende ser de R\$13.277,00 (treze mil, duzentos e setenta e sete reais), de acordo com o disposto no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Por primeiro, de se elucidar que o valor atribuído à causa não é o apontado pelos Apelantes, conforme acima, haja vista o contido às fls. 03 dos autos. Tal valor representa, tão-somente, a indenização paga pela seguradora em razão do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**Seção de Direito Privado - 31ª Câmara**

inadimplemento contratual dos locatários.

Outrossim, importante destacar que no caso *sub judice*, o dispositivo legal a subsumir-se aos fatos trazidos a juízo é o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Isto porque, a Requerente restringiu-se ao pedido de despejo, fundamentado na falta de pagamento pelos Requeridos, inexistindo condenação.

Desta maneira, de rigor a fixação de honorários consoante apreciação equitativa do MM. Juízo *a quo*, lastreado apenas nos critérios objetivos estabelecidos pelas alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º, do mesmo artigo 20 do Código de Processo Civil e, não sobre o valor da condenação, eis que inexistente qualquer cobrança de valores.

Assim, considerando que o critério da equidade foi aplicado com justiça pelo julgador, observando os critérios legais indicados para a hipótese, resta mantido o valor fixado a título de honorários na r. sentença recorrida que, também neste ponto, não merece qualquer reforma.

Destarte, pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação interposta por TARCISIO ROBERTO FOGLIO E OUTRA, mantendo-se a r. sentença recorrida em todos os seus termos, conforme o acima explicitado.

**ARMANDO TOLEDO**  
**Relator**