

promoção. Previsão na convenção de condomínio. Obrigatoriedade de pagamento.

- Se o MM. Juiz, ao prolatar a sentença, não se baseou em fatos não provados nos autos, ao contrário, tirou suas conclusões a partir de elementos constantes do caderno processual, não se há de falar em nulidade da sentença.

- Como o réu é titular de duas lojas no *shopping* e como a associação autora entende que todos os condôminos estão obrigados ao pagamento do fundo de promoção, detém ele legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de cobrança. Se há regra, na convenção de condomínio, prevendo que a contribuição será fixada pela assembléia de lojistas, que se confunde com a associação de lojistas, tendo sido delegada a ela a administração dos recursos, detém dita associação legitimidade para a cobrança da verba. Se a convenção de condomínio estabelece que os lojistas estão obrigados ao pagamento de montante para o fundo de promoção, não tendo sido o encargo criado pela associação de lojistas, mas sim estabelecido na própria convenção que rege o condomínio em que se situam as lojas de titularidade do réu, deve ele pagar o montante em questão, já que está obrigado a respeitar as regras constantes da convenção.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.00.002898-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Antônio Tente de Oliveira - Apelada: Associação de Lojistas do Mister Shopping - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2007. - Pedro Bernardes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela Associação de Lojistas do Mister Shopping em face de Antônio Tente de Oliveira. O MM. Juiz da causa, às f. 325/328, julgou procedente o pedido inicial.

Inconformado com a r. sentença, apela o réu (f. 335/352), alegando, em suma, que a perícia continua incompleta; que cabia à associação provar que o fundo de promoção beneficiou o apelante; que não foram prestados os esclarecimentos solicitados, tendo a perícia reproduzido as respostas anteriores já constantes dos autos; que os quesitos não foram integralmente respondidos pelo perito, tendo a apelada se recusado indevidamente a prestar

Ação de cobrança - Sentença - Nulidade - Inexistência - Shopping center - Titular de lojas - Legitimidade passiva - Fundo de promoção - Assembléia de lojistas - Administração dos recursos - Legitimidade para a cobrança - Verba - Convenção de condomínio - Previsão - Obrigatoriedade de pagamento

Ementa: Ação de cobrança. Mister Shopping. Nulidade da sentença. Inexistência. Legitimidade passiva presente. Ilegitimidade ativa. Extinção do feito sem análise de mérito. Ação de cobrança. Mister Shopping. Fundo de

as informações; devendo ser admitidos como verdadeiros os fatos que o apelante pretendia provar com as respostas aos quesitos; que a testemunha da autora/apelada informou que apenas 85% dos lojistas eram filiados à associação; que não há como provar que o apelante se beneficiou com as promoções; que os quesitos foram aprovados pelo MM. Juiz e envolvem questões intimamente relacionadas à lide, especialmente para fazer frente à afirmação de que o fundo de promoção beneficiou o apelante; que os quesitos não respondidos se referiam exatamente aos recebimentos de mensalidades pela associação, de modo a demonstrar a verdadeira discrepância e a abusividade da cobrança efetuada nestes autos; que a perícia deveria elucidar a questão se houve ou não benefício para o recorrente; que o direito de defesa do recorrente resta prejudicado, mormente porque a sentença se baseou no suposto, improvado e descabido fato de que o apelante teve benefícios com a atuação da apelada; que o apelante nunca foi beneficiado por quaisquer eventos patrocinados pela apelada, que se trata, na verdade, de um condomínio, e não de *shopping*; que nova perícia deve ser realizada; que a sentença se baseou em duas perícias infundadas, quais sejam de que a associação obrigatória dos condôminos não vulnerou o texto constitucional e que de tal fato resultaram benefícios ao apelante; que não há nos autos provas a autorizar tais argumentos; que não há qualquer indício de que tenha havido valorização das lojas; que não restou demonstrado que qualquer promoção ou evento promovido pela apelada tenha trazido qualquer benefício para o apelante; que deve ser anulada a sentença; que o apelante nunca integrou a associação autora, por isso não deve os valores cobrados; que o fundo de promoção tem sua sede no estatuto da associação; que não há provas de que o apelante possua a condição de lojista do condomínio do edifício Mister Shopping, exigência prevista no estatuto da associação; que, como o apelante, não é associado da apelada, não lhe deve qualquer verba, sendo o recorrente parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação; que não existem nos autos quaisquer documentos que determinem o pagamento do fundo de promoção, principalmente à recorrida; que a recorrida não possui legitimidade ativa para ajuizar a presente ação de cobrança. No mérito, afirma que não se trata de um *shopping center*, mas sim de um mero centro comercial, já que as lojas possuem proprietários diferentes; que o apelante nunca participou de qualquer promoção ou evento realizado pela apelada, ao contrário, foi prejudicado por eles, já que chamou os consumidores apenas para as lojas associadas; que a associação visa apenas aos interesses dos associados, e não dos condôminos; que não existe qualquer autorização para que a apelada administre ou faça cobrança de quaisquer verbas do condomínio; que o apelado nunca foi cobrado dos valores constantes da inicial, e nunca foi constituído em mora; que a apelada pretende criar seu próprio crédito; que os documentos utilizados para lastrear o pedido ini-

cial não são documentos comuns às partes, e deveriam ter vindo aos autos em cópias autenticadas; que a determinação no sentido de que o lojista deve tomar parte na associação é inconstitucional; que o fundo de promoção só poderia ser gerido pelo condomínio, e não pela apelada; que, se algum valor fosse devido, estaria limitado ao marco inicial de 30.04.1998, devendo tais valores ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 0,5%. Tece outras considerações e requer: a) seja anulada a sentença, ou que seja extinto o feito em face das preliminares levantadas; b) seja julgado improcedente o pedido inicial; c) ou que os valores sejam limitados ao marco inicial de 30.04.1998.

Alega a recorrida, nas contra-razões de f. 356/359, em suma, que deve ser reexaminado o despacho que acolheu o agravo retido, que se encontra extemporâneo; que o apelo é intempestivo, impossível de ser acolhido; que todos os participantes de um *shopping* são obrigatoriamente aderentes às normas da convenção do condomínio do empreendimento; que o recorrente é devedor da associação autora, cuja titularidade para gerir o fundo de promoção está mais do que comprovada, quer nos termos da convenção condominial, quer nos estatutos da associação autora; que a obrigatoriedade da associação decorre de norma infraconstitucional, de obrigação contratual assumida pelo proprietário ou simples lojista de um *shopping center*, ao se estabelecer em tais aglomerados comerciais.

Preliminar de intempestividade do apelo.

Diz a apelada que o recurso não deve ser conhecido, por intempestividade.

Não merece acolhimento essa preliminar.

A sentença foi prolatada às f. 325/328, sendo as partes intimadas da decisão através da publicação ocorrida em 17.02.2007, sábado (f. 328-v.).

Sendo o processo proveniente da Comarca de Juiz de Fora, nos termos da Resolução 255/93 do Tribunal de Justiça, considera-se que a intimação ocorreu dois dias após a data da publicação.

Nos dias 19, 20 e 21 de fevereiro, não houve expediente forense (carnaval).

Assim sendo, considera-se que a publicação ocorreu no dia 22.02.2007; somando-se os dois dias, considera-se que a intimação ocorreu em 26.02.2007, segunda-feira. O prazo de quinze dias para apelar se iniciou no dia 27 e findou no dia 13.03.2007.

Se o apelo foi apresentado no dia 12.03.2007, é tempestivo e deve ser conhecido.

Por isso, rejeito a preliminar de intempestividade e conheço do recurso.

Analisando as questões preliminares suscitadas pelo apelante.

Preliminar de cerceamento de defesa.

Perícia.

Diz o recorrente que, mesmo após o provimento do agravo retido por parte do Tribunal, a perícia determinada continua incompleta, não tendo sido prestados os esclarecimentos requeridos. Diz que, por isso, teve cerceado seu direito de defesa.

Pede seja anulada a sentença, com o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para que nova perícia seja realizada. Ou que seja aplicada a regra constante do art. 359 do CPC, considerando-se verdadeira a afirmação de que apenas 85% dos lojistas são afiliados à apelada e grande parte deles está inadimplente.

O quesito não respondido é o de nº 3, como se vê às f. 322/323 dos autos.

Entendo que não é razoável anular novamente o processo para que seja realizada nova perícia apenas para complementação da resposta ao quesito de nº 3, principalmente se considerarmos que o processo tramita desde março de 2000, ou seja, há mais de sete anos!

Os principais quesitos formulados já foram respondidos, restando apenas a complementação do quesito de nº 3. Se o apelante pretende apenas saber quantos são os lojistas associados e quais estão inadimplentes, o que não terá tão grande importância para a solução da controvérsia, podendo a demanda ser solucionada com base nos outros elementos de prova, tenho que não há necessidade nem é razoável anular novamente o processo e realizar outra perícia para a resposta ao quesito em comento.

Além disso, não tendo a apelada apresentado os documentos necessários à resposta ao quesito e tendo o apelante requerido a aplicação do art. 359 do CPC, será o caso de acolher tal requerimento, para que seja admitida como verdadeira a afirmação de que apenas 85% dos lojistas são afiliados à apelada e grande parte deles está inadimplente.

Por isso, tenho que não se há de falar em cerceamento de defesa na espécie, devendo ser considerada verdadeira a afirmação de que apenas 85% dos lojistas são associados e vários estão inadimplentes.

Por isso, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Nulidade da sentença.

Diz o recorrente que não há nos autos provas a respaldar o entendimento adotado na sentença, o que ensejaria a sua anulação.

Não merece acolhimento a alegação.

Mesmo não havendo nos autos provas no sentido de que houve valorização dos imóveis situados no Mister Shopping, em razão das promoções realizadas pela associação, é notório e sabido que uma promoção que visa divulgar e atrair clientes ao *shopping* beneficia a todos os estabelecimentos que integram o centro comercial, já que qualquer campanha que divulgue o *shopping* trará clientes e benefícios a cada uma das lojas. Mesmo que não haja maior faturamento em razão das promoções, haverá divulgação da loja, o que é imprescindível para o sucesso do negócio.

Não se baseou o MM. Juiz em fatos não provados nos autos; ao contrário, tirou suas conclusões a partir de elementos constantes do caderno processual, não havendo falar em nulidade da sentença.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Ilegitimidade passiva.

Afirma o apelante que não teria legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação.

Não lhe assiste razão.

A ação foi proposta em face do apelante, não por ser ele associado da apelada (realmente não o é), mas porque é proprietário de uma das lojas situadas no Mister Shopping. Se deve ou não o valor, por não ser associado, é questão de mérito, não dizendo respeito à legitimidade de parte.

Como o apelante é titular das lojas 06 e 07, e como a associação autora entende que todos os condôminos estão obrigados ao pagamento do fundo de promoção, detém ele legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Ilegitimidade ativa.

Ainda em sede de preliminar, diz o recorrente que a recorrida não detém legitimidade para figurar no pólo ativo da presente ação.

Tenho que não merece acolhimento essa preliminar.

A convenção de condomínio estabelece que os condôminos são obrigados ao pagamento do fundo de promoção, o qual será fixado em assembléia da Associação dos Lojistas do Mister Shopping (f. 54 - cláusula 14ª - letra c).

Ou seja, a cláusula 14ª da convenção prevê a contribuição e que seu valor será fixado pela "assembléia de lojistas", o que quer dizer a apelada. Outrossim, a recorrida é a entidade interessada no recebimento dessa contribuição, e pelo que se vê dos autos, do contexto processual, estou a entender que foi delegada a ela a administração desses recursos, inclusive a cobrança.

Assim, como a apelada detém competência para fixar o valor do fundo de promoção, regularmente estabelecido na convenção de condomínio, cabendo a ela o gerenciamento dos recursos, tem legitimidade para o ajuizamento da presente ação de cobrança.

Já decidi o TJMG:

Shopping center. Fundo de promoção. Legitimidade da associação dos lojistas para cobrá-la. Obrigação do locatário de pagá-la. - À associação dos lojistas compete a administração do fundo promocional. Tem ela, pois, legitimidade ativa para a ação de cobrança de valores devidos a este título. [...] (TJMG - Número do processo: 2.0000.00.341515-8/000 - Relator: Antônio Carlos Cruvinel - Data do acórdão: 27.09.2001 - Data da publicação: 10.10.001).

Por isso, estou a entender, *data venia*, que a apelada detém legitimidade para figurar no pólo ativo da presente ação, sendo o caso de rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte.

Rejeito a preliminar.

Não havendo outras questões preliminares a serem decididas, vou ao mérito do apelo.

No mérito.

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela ora apelada em face do apelante. Pretende a autora o recebimento de parcela denominada fundo de promoção, sendo o apelante titular de duas lojas do empreendimento Mister Shopping.

Tenho que a procedência do pedido inicial se impõe.

Como se vê da convenção que regula o condomínio em que se situa o Mister Shopping, estão os lojistas obrigados ao pagamento da taxa denominada fundo de promoção.

Estabelece a cláusula 15ª, § 4º, da convenção de condomínio:

Além das despesas usuais, os condôminos, proprietários das lojas, contribuirão com uma taxa mensal para o fundo de promoção e divulgação do *shopping*, cujo *quantum* será fixado em assembléia de lojistas. O atraso desta obrigação implicará a aplicação das mesmas penalidades descritas no § 3º (f. 49).

Ou seja, a convenção de condomínio estabelece que os lojistas estão obrigados ao pagamento de montante para o fundo de promoção, não tendo sido o encargo criado pela associação de lojistas, mas sim estabelecido na própria convenção que rege o condomínio em que se situam as lojas de titularidade do apelante.

Todos os condôminos são obrigados a respeitar e a cumprir a convenção de condomínio, cada uma de suas normas deve ser por eles cumprida.

Sendo o apelante proprietário de duas lojas no Mister Shopping, a ele se aplica a convenção de condomínio em questão, estando obrigado ao cumprimento das normas estabelecidas em dita convenção.

O apelante, ao adquirir duas lojas no Mister Shopping, vinculou-se às normas de seu funcionamento, previstas na convenção de condomínio, devendo respeito a todas as regras insertas na convenção, inclusive a que prevê o pagamento de montante para o fundo de promoção do *shopping*.

Logo, está obrigado ao pagamento da parcela em questão.

O TJMG já se pronunciou sobre o assunto em diversas oportunidades:

Cobrança. Associação de lojistas. Fundo de promoção e divulgação. Obrigação de contribuir. - O lojista de *shopping* é contribuinte obrigatório do fundo de promoção e divulgação, não podendo se furtar à obrigação de contribuir (TJMG - Número do processo: 2.0000.00.479429-0/000 - Data da publicação: 23.03.2005 - Relator: Mota e Silva - Data do acórdão: 10.03.2005).

Apelação cível. Ação de cobrança. Contribuição para o fundo de promoção. *Shopping center*. Obrigação do proprietário. Previsão estatutária.

- É legítima a obrigação do proprietário de pagar taxa relativa ao fundo de promoção se essa ressalta clara da prova dos autos.

- Tem o proprietário a via própria para questionar prestação de contas das respectivas despesas (TJMG - Número do processo: 2.0000.00.317936-2/000 - Relator: Belizário de Lacerda - Data do acórdão: 26.10.2000 - Data da publicação: 07.12.2000).

Shopping center. Fundo de promoção. Pagamento. Lojista. Obrigação. - A contribuição para o fundo promocional em

shopping center, quando prevista na convenção de condomínio, é obrigatória para todos os lojistas, exatamente para levar a efeito promoções, visando atrair consumidores, beneficiando a todos os estabelecimentos (TJMG - Número do processo: 2.0000.00.438178-2/000 - Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes - Data do acórdão: 21.10.2004 - Data da publicação: 10.11.2004).

Ação ordinária de cobrança. Associação de lojistas. Fundo de promoção e divulgação. Sócio. Obrigação de contribuir. Manutenção da sentença. - O membro de associação de lojistas, contribuinte obrigatório do fundo de promoção e divulgação, não pode se furtar da obrigação de contribuir (Número do processo: 2.0000.00.491157-3/000 - Relator: Saldanha da Fonseca - Data do acórdão: 08.02.2006 - Data da publicação: 18.03.2006).

Shopping center. Fundo de promoção. Legitimidade da associação dos lojistas para cobrá-la. Obrigação do locatário de pagá-la. - À associação dos lojistas compete a administração do fundo promocional. Tem ela, pois, legitimidade ativa para a ação de cobrança de valores devidos a este título. A contribuição para o fundo promocional em *shopping center* não constitui taxa de condomínio. Trata-se de uma contribuição devida pelo lojista, exatamente para criação de situações que atraiam os consumidores ao estabelecimento, beneficiando a todos os lojistas, a exemplo das promoções de Dia das Mães, Dia dos Pais, Natal e outros eventos de destaque (Número do processo: 2.0000.00.341515-8/000 - Relator: Antônio Carlos Cruvinel - Data do acórdão: 27.09.2001 - Data da publicação: 10.10.2001).

Por todo o exposto, resta evidente que o apelante é devedor do valor relativo ao fundo de promoção.

Deve-se ressaltar que é claro que as promoções levadas a efeito pela apelada, no sentido de atrair maior clientela e divulgar o estabelecimento comercial, beneficiam a todos os lojistas, inclusive o apelante, pois o que favorece o empreendimento como um todo acaba por beneficiar cada lojista.

O fato de não ser o apelante associado da apelada não leva à improcedência do pedido inicial, já que o pagamento do fundo de promoção não foi imposto pela associação, estando previsto na convenção do condomínio. Não se está impondo ao apelante a filiação à associação, apenas determinando a ele o cumprimento da convenção de condomínio.

O simples fato de a apelada ter apresentado os documentos a ela relativos sem a devida autenticação não impõe que sejam eles desconsiderados na presente hipótese.

Não há indício de qualquer irregularidade nos documentos em questão e não foi apresentado o competente incidente de falsidade em relação a eles.

Por isso estou a entender que podem e devem ser considerados na solução da presente controvérsia.

O apelante pede que, na hipótese de procedência do pedido inicial, seja condenado ao pagamento do fundo de promoção apenas a partir de abril de 1998, já que somente a partir dessa data a convenção de condomínio passou a estipular o pagamento do montante.

Tenho que não merece acolhimento a pretensão.

Com efeito, foi através da alteração da convenção de condomínio (datada de 29.05.1989), documentada

às f. 34/35, que restou estipulado o pagamento do fundo de promoção.

Se apenas quando da alteração da convenção restou estipulado o pagamento do fundo de promoção, a cobrança somente pode se referir a períodos posteriores, devendo a condenação se referir a parcelas vencidas a partir de 29.05.1989.

Ocorre que o pedido inicial se refere a parcelas vencidas a partir de 15.02.1995, posteriores à convenção, portanto.

Assim sendo, também nesse ponto, não assiste razão ao apelante, pois equivocou-se ele ao afirmar que a convenção ocorreu em 1998, conforme se vê às f. 34/35, em documento não impugnado.

Logo, será o caso de negar provimento ao apelo.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao apelo.

Condeno o apelante ao pagamento das custas recursais, suspensa a exigibilidade da verba em face da gratuidade de justiça a ele deferida (art.12 da Lei 1.060/50).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores TARCÍSIO MARTINS COSTA e JOSÉ ANTÔNIO BRAGA.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

...