

AÇÃO DECLARATÓRIA - EXONERAÇÃO DE FIANÇA - LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - PRAZO DETERMINADO - SUBLOCAÇÃO - SHOPPING CENTER - ART. 54 DA LEI 8.245/91 - MORATÓRIA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CLÁUSULA ABUSIVA - INAPLICABILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- A responsabilidade do fiador, na hipótese de fiança ajustada por prazo certo, perdura até o término do lapso correspondente, só se extinguindo nas hipóteses expressamente previstas em lei.
- Não caracterizada a moratória, prevista no art. 1.503, I, do CC/1916, não há que se desobrigar o fiador.
- A fiança, particularmente prestada por sócio da locatária, persiste ainda que ele se desligue da sociedade.

- Devem prevalecer as condições livremente pactuadas nos contratos de locação firmados entre lojista e empreendedores de *shopping center*, consoante o art. 54 da Lei 8.245/91, e, não havendo relação de consumo entre locador e locatário, não há falar em cláusula abusiva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 440.402-4 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 440.402-4, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Geraldo Henrique de Aguiar Machado e outra e apelado Consórcio MTS/IBR, acorda, em Turma, a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes, e dele participaram os Juizes Guilherme Luciano Baeta Nunes (Relator), Unias Silva (Revisor) e D. Viçoso Rodrigues (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. João Batista Antunes de Carvalho.

Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2005.
- *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Trata-se de ação declaratória, ajuizada por Geraldo Henrique de Aguiar Machado e Sônia Maria de Andrade Machado, em face do Consórcio MTS/IBR, objetivando a declaração de que a relação jurídica existente entre eles e o réu, resultante de fiança prestada em contrato de sublocação da loja de uso comercial LUC N. BG-34, do Diamond Mall, bem como resultante do aval, também por eles prestado em notas promissórias, decorrentes do contrato de "cessão do direito de integrar a estrutura técnica do Diamond Mall", cessou por exoneração, a partir de uma notificação enviada ao réu, ou por desobrigação, em razão da moratória concedida pelo réu à afiançada avalizada, ou, ainda, em

decorrência de nulidades contratuais, especificadas na petição inicial. Alternativamente, pedem a substituição dos índices previstos em ambos os contratos para o IPC/INPC da Fundação Getúlio Vargas, bem como a redução da multa moratória, neles estipulada, para o patamar de 2%, na forma do art. 52 do CDC.

O feito obedeceu a sua regular tramitação e culminou com a r. sentença de fls. 228/236, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor dado à causa.

Opostos embargos declaratórios pelos autores (fls. 237/238), foram eles rejeitados (fl. 240).

Inconformados com o provimento de 1ª instância, os autores interpõem apelação (fls. 241/255), sustentando, basicamente, que o laudo pericial produzido nos autos, bem como a demora no ajuizamento da ação de despejo, por parte do consórcio réu, comprovam a moratória concedida pelo apelado à afiançada avalizada, visto que eles, fiadores, não anuíram à referida moratória, nem foram intimados sobre os termos da referida ação de despejo, impondo-se a declaração de exoneração da fiança e do aval alhures mencionados. Afirmam, em seguida, que o consórcio réu foi devidamente notificado sobre a saída da ora apelante Sônia Maria de Andrade Machado da sociedade afiançada, CRS Comércio Ltda., tendo os prepostos do réu comunicado verbalmente a aceitação da exoneração da fiança, o que nem precisaria ocorrer, uma vez que admitida, nesses casos, a aceitação tácita. Asseveram, ainda, que os encargos previstos nos aludidos contratos constituem cláusulas excessivamente onerosas, por tal razão devendo ser declarados nulos a fiança e o aval respectivos. Se assim não se entender, que haja a substituição dos índices IGP-DI ou

CUB-Sinduscon, previstos nos contratos, pelo índice IPC/INPC, uma vez que aqueles representam vantagem excessivamente onerosa ao apelado. Por fim, requerem o reconhecimento de nulidade da multa moratória, prevista no contrato, no patamar de 10%, a qual deverá ser substituída pelo percentual de 2%, em atendimento ao art. 52, § 1º, do CDC.

Contra-razões às fls. 262/272.

Conheço do recurso, visto que próprio, tempestivo e regularmente preparado (fl. 256).

Pretendem os autores, ora apelantes, a declaração de extinção da relação jurídica que mantêm com o réu, na qualidade de fiadores e avalistas da empresa CRS Comércio Ltda., em razão da notificação que a ele enviaram, bem como em razão da moratória que o réu concedeu à fiançada avalizada, ou mesmo em virtude de vícios de nulidade dos contratos.

Antes de passar ao exame das questões ventiladas no recurso, vejamos uma breve digressão histórica sobre os fatos colocados nos autos.

Em 02.10.96, a autora Sônia Maria de Andrade Machado constituiu, com duas outras sócias, a empresa CRS Comércio Ltda. (fls 44/45). Em 31.10.96, a referida empresa sublocou a loja de uso comercial LUC BG-34, situada no Shopping Diamond Mall, nesta Capital, loja esta que fora locada primitivamente pelo réu à empresa Água e Sol Comércio e Representações Ltda., figurando como únicos fiadores Mário Alves Horta e s/m. Na sublocação, os autores passaram a figurar como fiadores, ao lado do casal aqui referido, tendo os ora apelantes sido chamados ao aval de notas promissórias vinculadas ao intitulado “contrato de cessão do direito de integrar a estrutura técnica do Diamond Mall”.

Aos 07.01.97, a autora Sônia Maria de Andrade Machado retirou-se da referida sociedade, tendo dado ciência de tal fato ao consórcio réu em 07.04.97, ocasião em que informou a este que ela e seu marido estariam “desobrigados da fiança prestada (...) a partir da data do reg-

istro definitivo da modificação do estatuto comercial” (fl. 38). Segundo afirma a inicial, poucos dias depois, os prepostos do réu comunicaram aos autores, verbalmente, a exoneração da fiança, dizendo-lhes que a minuta de rerratificação do contrato já havia sido entregue às sócias remanescentes da DRS Comércio Ltda.

Consignam os autores que, algum tempo depois, vieram a saber que o consórcio réu havia ajuizado uma ação de despejo contra a empresa DRS Comércio Ltda., uma vez que constatada inadimplência no pagamento de aluguéis dos meses de fevereiro a maio de 1998, mas, como não foram citados, nem cientificados sobre os termos da ação, entendem que não eram mais fiadores da empresa demandada, sobretudo porque já haviam notificado o consórcio apelado, nos termos do art. 1.500 do CC/1916.

Com efeito, é equivocada a tese dos autores, quando se afirmam desonerados da fiança, a partir da só notificação ao réu.

O invocado art. 1.500 do CC/1916, vigente à época dos fatos, não socorre o pleito de exoneração da fiança. A norma em questão aplica-se somente à fiança assinada “sem limitação de tempo”, vale dizer, se a fiança tiver duração ilimitada, o que não é o caso dos autos.

Pelos termos do contrato de fls. 20/25, ao qual está vinculado o instrumento de cessão de fls. 17/19, afiançado pelos apelantes, é possível entender que a fiança prestada pelos autores é limitada ao tempo de duração do contrato (61 - cláusula 5ª), não havendo que se falar, portanto, em duração ilimitada.

Com tal premissa em mente, vejamos o magistério do festejado SÍLVIO DE SALVO VENOSA:

Se a fiança foi pactuada por prazo determinado, o fiador responde pela garantia durante o lapso, não podendo exonerar-se previamente, salvo se ocorrer outra causa de extinção (*Direito Civil*, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, v. 3, p. 433).

Como se vê, quando a fiança é ajustada por prazo certo, o fiador fica responsável até o

término do lapso correspondente. Aliás, não poderia ser de outra forma, pois somente assim estará atendida a finalidade última do instituto da fiança, qual seja a garantia do débito de outrem, com a colocação do patrimônio do fiador para lastrear a obrigação.

Sabido que as regras comportam exceções, com o instituto da fiança não é diferente. A própria lei prevê as hipóteses (*numerus clausus*) em que o fiador ficará desobrigado da fiança. Se não, vejamos o disposto no art. 1.503 do CC, vigente ao tempo da propositura da ação:

Art. 1.503. O fiador, ainda que solidário com o principal devedor (arts. 1.492 e 1.493), ficará desobrigado:

- I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;
- II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;
- III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.

Na hipótese vertente, nenhum dos incisos acima transcritos opera em favor dos apelantes.

O fato de ter a autora Sônia Maria de Andrade Machado se retirado da sociedade CRS Comércio Ltda. não gera, em absoluto, qualquer efeito sobre a fiança prestada. É a pessoa física da autora que figura na condição de fiadora, e não a pessoa jurídica, da qual aquela foi sócia, no período de 02.10.96 a 07.01.97. Admitir que a mera saída do sócio de uma empresa produza o efeito de desonerar a fiança, pelo mesmo assumida, implicaria uma grave ofensa aos princípios do Direito Obrigacional, pois, conforme bem asseverado pelo apelado:

... bastaria o contratante afiançado transferir sua empresa para terceiros através de alteração contratual, ato que não requer a anuência do segundo contratante, para desobrigar automaticamente os fiadores e permitir aos novos proprietários da empresa operar tranqüilamente, deixando a descoberto a garantia exigida e causando imenso prejuízo ao segundo contratante (fl. 270).

Outrossim, é por demais sabido que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios, possuindo aquela personalidade jurídica própria e existência distinta da de seus membros.

Destaque-se, ainda, que a alegação dos apelantes de que o consórcio réu teria aquiescido à exoneração da fiança não restou provada em momento algum.

Em outra seara, aduzem os apelantes que o laudo pericial (fls. 105/174) comprovou que o réu, ora apelado, concedeu moratória à empresa afiançada.

Na lição de SERPA LOPES, citado por Salvo Venosa:

A moratória exigida pela lei não é mera tolerância ou retardamento na exigência da obrigação, mas concessão de mora expressa que torne a dívida não mais exigível no prazo convencional (ob. cit., p. 435).

No caso dos autos, não houve, efetivamente, a prova de que tenha existido um ajuste formal de prorrogação ou concessão de novo prazo ao locatário, para a quitação dos encargos locativos. O que o trabalho pericial conseguiu detectar foi que, em alguns meses, houve um parcelamento da dívida referente aos referidos encargos, mas nunca a suspensão da exigibilidade da obrigação, situação esta que, acaso ocorrente, atrairia a aplicação do inc. I do art. 1.503 do CC/1916.

Com menor razão, ainda, a alegação de que a demora no ajuizamento da ação de despejo, por falta de pagamento, em desfavor da afiançada, estaria a caracterizar a moratória. A par da possibilidade de cobrança dos acréscimos pertinentes, em razão da mora, no bojo do procedimento do despejo, o locador não está obrigado ao chamamento dos fiadores, quando resolve intentar a ação de despejo.

Outro não é o entendimento da jurisprudência:

Fiança. Responsabilidade do fiador. Demora do credor em executar seu crédito. Mera tolerância. Moratória. Inexistência. Reconhecimento.

- O fato de o locador, pura e simplesmente, demorar cerca de oito meses para propor a ação de despejo contra o locatário não tem o condão de configurar moratória, de molde a exonerar o fiador da obrigação, pois ausente a concessão expressa de prazo ao devedor afiançado, após o vencimento da dívida. Assim, a demora no ajuizamento, por si só, não caracteriza a moratória (2º TAClvSP, 6ª Câmara, El nº 615.649-01/4, Rel. Juiz Thales do Amaral, j. em 11.12.02, *JTA-Lex*, 199/613).

Releva notar que a questão apresentada nos autos não se refere à transferência da locação para terceiros, nem tampouco à exigência de que a responsabilidade dos fiadores ultrapasse os limites e o prazo da avença, tratando-se, em verdade, de uma tentativa, sem motivo relevante, de exoneração gratuita de uma fiança que foi, consoante os elementos existentes nestes autos, prestada com observância dos parâmetros legais.

A matéria *sub judice* não enseja tema novo perante esta casa de Justiça, calhando trazer à colação a seguinte ementa:

Processual civil. Exoneração de fiança. Impossibilidade. Mera conveniência dos fiadores. Contrato de locação por prazo determinado. Ausência de aditamento contratual. Inteligência do art. 1.500 do Código Civil.

- Na hipótese de contrato de locação vigorar por prazo determinado, inclusive restando ausente aditamento contratual, há que se afastar a exoneração da fiança por mera conveniência dos fiadores, mesmo porque não existe sequer previsão legal nesse sentido, eis que, nos termos do art. 1.500 do CC, o fiador poderá exonerar-se da obrigação a todo o tempo, se a fiança tiver duração ilimitada, mas ficará obrigado por todos os efeitos dela decorrentes anteriores ao ato liberatório amigável ou à sentença que o exonerar. Logo, se a fiança for por prazo determinado e inexistir aditamento contratual ao qual não anuiu, não haverá possibilidade de o fiador dela desligar-se antes do vencimento do prazo avençado, mormente quando ausentes as hipóteses legais de sua extinção (CC, art. 1.503) (TAMG, 4ª Câmara Civil, Ap. nº 363.267-1, Rel. Juiz Alvimar de Ávila, j. em 07.08.02).

Superada a questão da moratória, vejamos a outra tese dos apelantes, qual seja a de que a

fiança prestada seria nula, visto que os encargos previstos no contrato representam vantagem excessivamente onerosa ao apelado. Nesse trilho, enfatizam os apelantes (fl. 251) que:

... de qualquer forma, ainda que tal Código não se aplicasse, a cláusula é nula de pleno direito, visto que coloca o locatário e, por consequência, o seu fiador, em desvantagem exagerada, de forma incompatível com a boa-fé e equidade, pois o instrumento não esclarece a razão de ser de tais encargos, não sendo explicitada a destinação de seu pagamento, podendo tal cláusula redundar em locupletamento, por parte do requerido, dela resultando, 'indiretamente, a variação do preço' do aluguel, de forma 'unilateral', o que viola o art. 23 e seus §§ 1º e 2º da Lei 8.245/91 e o art. 51, IV e X, da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, a se admitir a sua combinada aplicação.

Como os próprios apelantes reconhecem, não se aplica ao caso o Código de Defesa do Consumidor, porque não há, entre locador e locatário, uma relação de consumo.

A relação locatícia, existente no âmbito do *shopping center*, é regida pelos termos livremente pactuados no contrato, dispondo, a respeito, o art. 54 da Lei 8.245/91, *in verbis*:

Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

No caso dos autos, carece de fundamento a alegação de nulidade de cláusulas contratuais, como meio de exoneração da fiança, já que as cláusulas ali insertas foram livremente acordadas entre a empreendedora do *shopping center* e a afiançada lojista, não se podendo admitir que os fiadores, via ação declaratória, queiram alterar as cláusulas contratuais pertinentes.

Com propriedade, asseverou o douto sentenciante primevo que

os encargos cobrados têm previsão no contrato, e os autores certamente sabiam que, em se tratando de loja de *shopping*, as despesas são realmente altas..."

Dentro do contexto de prevalência das condições livremente pactuadas entre as partes, no âmbito de locação em *shopping center*, calha ainda trazer à baila as considerações de JOSÉ GUY DE CARVALHO PINTO:

As relações entre os lojistas de um *shopping center* e os empreendedores conservam de entremeio com incontáveis enovelamentos jurídicos o cerne de uma locação. (...). Arrendamento empresarial que, ressalvado o fundo de comércio individual, nada tem de socialmente relevante a merecer rígida tutela estatal, sob a cor de descabido dirigismo.

Elevam-se as partes em condições de absoluta igualdade econômica, submetendo-se os inquilinos a inúmeras limitações, é certo, mas encaminhadas a um resultado econômico coletivo: a ampliação de clientela. Se por acaso os contratos são gravemente onerosos, é o preço que o comerciante se convence a pagar pelo aumento expressivo dos próprios ganhos e expectativa de sucesso da empreitada a que julgou conveniente atirar-se (*Locação e Ações Locativas*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 564).

Não é o caso, então, de declaração de nulidade dos encargos cobrados.

De outra parte, descabe a redução da multa moratória com espeque no art. 52 da Lei Consumerista. Sendo o contrato de locação regido por legislação específica, não se pode dar abrigo a tal pleito, de acordo, inclusive, com o hodierno balizamento da jurisprudência:

Locação. Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90 e Lei 9.298/96). Inaplicabilidade. - Descabe a alegação de que a multa moratória fixada em percentual acima de 10%, conforme estabelecido no contrato, é ilegal. Os diplomas invocados para sustentar tal entendimento, Lei de Usura e Código de Defesa do Consumidor, não são aplicáveis ao caso, visto que se trata

de contrato de locação, regido por legislação específica (2ºTACivSP, 9ª Câmara, Ap. nº 671.480-00/5, Rel. Juiz Cristiano Ferreira Leite, j. em 24.03.04).

Civil. Locação. *Shopping center*. Escritura de normas gerais. Cláusula contratual. Interpretação. Vedação. Súm. 5/STJ. - Em tema de locação em *shopping center*, a nova Lei de Inquilinato - Lei 8.245/1991 - estabelece que nas relações entre locador e lojistas locatários prevalecem as condições previstas nos respectivos contratos locatícios, em virtude das peculiaridades desse empreendimento, que envolve um complexo de atividades (art. 54), o que autoriza a pactuação com base em escritura de normas gerais, a que se vincula o locatário... (STJ, 6ª T., REsp nº 123.847/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 02.02.98).

Consoante o que até aqui foi dito, não se pode, igualmente, declarar nulos eventuais avais dados pelos apelantes, em notas promissórias, vinculadas ao instrumento particular de promessa de cessão de direito de integrar a estrutura técnica do Diamond Mall. Diz-se “eventuais”, pois nem mesmo as reportadas notas promissórias foram trazidas aos autos, fato que passou despercebido nos autos, e que vedaria, por si só, o exame de qualquer matéria a elas relacionada, notadamente os avais. Mesmo que assim não fosse, sabido é que o aval só se extingue com o cumprimento da obrigação ou pela prescrição do título, o que não ocorre na espécie dos autos.

Diante do exposto, ressalvando apenas que, uma vez vencido o prazo estipulado no contrato, considera-se extinta a fiança, independentemente da existência de cláusula “até a entrega das chaves”, mantenho a r. sentença de fls. 228/236 e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos apelantes.

-:-:-