

PETIÇÃO (MOD) IMOBILIÁRIO

DESPEJO POR INFRAÇÃO CONTRATUAL

Recurso

REsp 18.652-

OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE FIANÇA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO REGIDA PELA LEI 8.245/91 — QUANDO NÃO SE APLICA A LEI

RESUMO

- Cuida-se de embargos à execução (título extrajudicial - CPC, art. 585, IV) que os fiadores (contrato de locação para finalidade não residencial) ... o movem em face do locador - A fiança prestada pelos embargantes, ora recorrentes, deve perdurar até a entrega das chaves do imóvel tocado, consoante ajustado na cláusula n. XXIII (f. dos autos principais). - Em primeiro lugar, porque o contrato de locação (instrumento às f. dos autos principais) foi celebrado com os locatários e afiançados ..., assim permanecendo até o término do ajuste em 11.08.1997 (cf. impugnação - f., § 1.º). Note-se que não obstante a celebração da avença de locação, o cônjuge varão exercitou individualmente atos de comércio no imóvel, ou seja, como empresário individual, tanto assim, que do referido "Contrato particular de compra e venda de comércio" consta apenas, como promitente vendedor, a pessoa física Oscar J.N. (cópia do instrumento às f.). - Em outros termos, significa dizer, os próprios locatários a quem permaneceram o tempo todo como inquilinos e afiançados até o rompimento da relação jurídica de locação, como demonstra atenta leitura dos autos, mesmo que tivesse alienado o fundo de comércio. Tanto assim, que a ação de despejo por falta de pagamento, não por acaso, foi proposta em face deles (cópia da petição inicial às f.). - Em segundo lugar, porque a mencionada alienação comercial, verificada em 27.04.1995 (f.), se deu em plena vigência do contrato de locação (início em 01.01.1995), sendo levada a efeito sem o conhecimento do senhorio, fosse prévio ou posterior, expresso ou tácito, pois nos autos nenhuma prova existe em sentido inverso, como deveria para o sucesso do acolhimento da causa de pedir ora declinada (CPC, art. 333, I). - A propósito, a adequada (legítima) prova testemunhal colhida em Juízo caminha em sentido contrário, confira o testemunho de Rubens J.C.J., "in verbis": "O Sr. Oscar nunca compareceu à imobiliária, com o fim de transferir o ponto. Ele não pagou os aluguéis e foi despejado." (f.) - Sendo assim, em terceiro lugar, e enfim, porque no contrato de locação vigente ao tempo referida transferência empresarial, consta a cláusula VI (seis). - Confira seu teor: "Não é permitido a transferência deste contrato, nem a sub-locação, a cessão e ou empréstimo parcial ou total do imóvel, sem consentimento por escrito do locador. A inexistência de autorização prévia escrita configurará de pleno direito, a infração contratual e legal." (f.) - Logo, a locação foi cedida - ou transferida - de fato (não de direito) a terceiros em caráter clandestino e informal, com manifesta infração legal e contratual, posto em evidente e inadmissível contradição com cláusulas proibitivas expressas, além de corporificar ato configurador de fraude ao art. 13, da Lei 8.245/91, o que é igualmente inaceitável, inclusive no que tange aos fiadores, que dessa proibição tinham e têm plena ciência, a ela não havendo como fugir, tal qual infundada e inutilmente pretendem. - Confira os seguintes julgados, os quais, mudando-se o que deve ser mudado, aplicam-se à espécie: "Não podem os locatários obrigar o locador a aceitar a cessão da fiança, quando o próprio contrato a isso o desobriga." (Ap c/ Rev 497.350, 8.ª Câmara, rel. Juiz Milton Gordo, j. 23.10.1997.) "Obrigando-se o fiador pela responsabilidade da fiança até a efetiva entrega das chaves, a transferência das cotas da pessoa jurídica não é causa da sua liberação." (Ap s/ Rev 376.475, 2.ª Câmara, rel. Juiz Assumpção Neves, j. 22.11.1993.) "A pesar da retirada de sócios da empresa, a fiança permanece íntegra, porquanto o pacto foi ajustado pela pessoa jurídica que não se confunde com a pessoa de seus membros (CC, art. 20)." (Ap c/ Rev 420.541, 1.ª Câmara, rel. Juiz Magno Araújo, j. 28.11.1994, JTA-Lex 155/348.) "A modificação de titularidade da pessoa jurídica afiançada não constitui novação e a fiança permanece íntegra." (Ap c/ Rev 418.320, 8.ª Câmara, rel. Juiz Narciso Orlandi, j. 27.10.1994.) - Diante de

tudo não há se falar em criação de nova obrigação destinada a extinguir a precedente, substituindo-a. Vale dizer, não há novação nesta situação concreta (CC, arts. 999 e seguintes), que resulta da conjugação de dois elementos estruturais básicos: um de ordem objetiva (substituição de uma dívida por outra) e outro de índole subjetiva (intenção de novar; ou animus novandi). Ora, na espécie nenhuma dessas coisas restou configurada. - Conseqüentemente, não há como admitir a figura em foco, sob pena de flag

EMENTA

Como a obrigação em questão é decorrente de fiança concedida em contrato de locação, e em ação ajuizada sob a égide da Lei 8.245/91, tem-se que o bem de família não está protegido conforme o disposto no art. 3.º, VII, da Lei 8.009/90, inciso esse acrescentado pelo art. 82 da referida Lei 8.245/91.

NOTA DA REDAÇÃO

Lex