Considerações sobre alterações da empresa locatária

A cessão da participação societária é modalidade de negócio de larga e legal utilização. A velocidade com que têm se verificado as cessões de participações societárias, em tempos de pujança de alguns setores da economia, vem fazendo aflorar com repetição, as situações em que se preste fiança em locação comercial de imóvel, ocorra a alienação do capital da sociedade locatária e em seguida, pretenda o locador, em face do inadimplemento de aluguéis e encargos executar aquele que originalmente prestara fiança.

É questão evidentemente relevante, sob seu aspecto econômico a gestão e a extensão das fianças. Somente em São Paulo, contam-se aos milhões as locações e destas, cerca de 70% são garantidas por fianças. Mencione-se desde já que nestas rápidas anotações, não se pretende a já ultrapassada interpretação que era, tempos atrás, conferida à Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça. O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu, ao contrário: persegue-se, exatamente, a prevalência da súmula referida, coerente com o disposto no artigo 819 do Código Civil de 2002 (A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva).

O inadimplemento dos aluguéis nessas velozes cessões é circunstância menos rara do que se imaginaria. Não é raro o surgimento de inadimplemento de aluguéis nessas situações. Malgrados os estudos que devam ser feitos quando se cogitem investimentos, ainda ocorrem negócios eivados de palmar ignorância mercadológica, de franca inaptidão gerencial, de açodado descuido quanto à documentação ou à regularização dos ajustes.

Tal se dá, mormente, naquelas aquisições realizadas sem acompanhamento técnico, é evidente. E, é aí que surgem os erros, é aí que se verifica no que tange à locação imobiliária, que o antigo fiador não expressou anuência quanto às alterações experimentadas pela sociedade afiançada.

III — Sobre a sociedade locatária e a intenção do fiador ao dar a garantia.

Pessoas que reciprocamente se obriguem a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de determinada atividade econômica e a partilha dos resultados respectivos, celebram sociedade. E as sociedades são regidas pelo atual Código Civil, nos artigos 981 e seguintes úteis.

Guardado o foco deste rápido estudo, anotado que não se cuida aqui das sociedades anônimas, interessa somente realçar que, regra geral, a alteração de sócios traz evidentes mutações na sociedade.

É possível pinçar no Código, em rápido passeio: 1) a impossibilidade de substituição de sócio em suas funções, sem o consentimento dos demais (artigo 1002); 2) a ineficácia da cessão de quota que não seja seguida da alteração contratual correspondente (artigo 1003); 3) a responsabilidade do cedente de quota por até dois anos contados da averbação da modificação do contrato (parágrafo único do artigo 1003); 4) as regras e as exigências relativas á administração da sociedade (artigo 1001); 5) a responsabilidade solidária dos administradores (artigo 1016); 6) a vedação, ao administrador, de fazer-se substituir no exercício das suas funções (artigo 1018); 7) a responsabilidade dos sócios perante terceiros (artigo 1023 e seguintes); 8) a possibilidade de exclusão do sócio que coloque em risco a atividade social (artigo

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

1085); são apenas alguns exemplos.

É inegável (e parece o bastante neste passo) quão importante (de fato e diante da lei) é a composição do quadro social. E é óbvio que essa composição consista motivo determinante da decisão de prestar-se fiança.

Basta, em reforço, apreciar a evidência de que poucos sorriem quando solicitados a afiançar, isso é notório (artigo 334 – I, do CPC); e, sob a ótica de quem a presta, mais que prestar garantia, faz-se um favor aos sócios da empresa (e não a esta, propriamente dito, sob o prisma íntimo), esta a efetiva intenção do garantidor (artigo 112, do Código Civil).

Daí entender-se que a fiança é prestada, mesmo quando em favor de sociedades, *intuitu personae*.

IV — Se foi alterado o quadro societário da locatária, desnaturou-se a fiança outorgada.

Indubitável é destinada a outorga de fiança a garantir uma determinada sociedade, integrada por pessoas específicas, que na espécie ora discutida, mercê da cessão da participação no capital, se tornaram estranhas ao quadro social. Retiraram-se.

Ora, uma vez provada e incontroversa a absoluta alteração da composição social da empresa locatária, já decretou o Superior Tribunal de Justiça: "1. É cabível a exoneração da garantia fidejussória prestada à sociedade após a retirada da sócia-fiadora, em face da quebra da *affectio societatis* . 2. Tendo a sócia fiadora e seu cônjuge notificado o locador de sua pretensão de exoneração do pacto fidejussório, em razão da sua retirada da sociedade que afiançaram, direito lhes assiste de se verem exonerados da obrigação, uma vez que o contrato fidejussório é *intuitu personae* , sendo irrelevante, no caso, que o contrato locatício tenha sido estipulado por prazo determinado e ainda esteja em vigor. 3. Em se cuidando de contrato de natureza complexa em que a fiança pactuada o é enquanto preservado o contrato societário, faz-se evidente que a resolução de qualquer dos contratos implica a resolução do remanescente, mormente se a essência complexa do contrato foi aceita pelo locador, na exata medida em que locou o imóvel à pessoa jurídica, sendo fiadora uma de suas sócias. 4. Recurso provido." [2]

Também do STJ[3], se tem, dentre vários outros acórdãos: "Nos termos do art. 1500 do Código Civil, o fiador tem o direito de se desligar da fiança, se esta não mais lhe convém, como no caso, prestada em razão dos antigos integrantes da firma. Com a retirada deles, *non extenditur fidejusso* ".

Na mesma lógica[4], vê-se em acórdão relatado pelo desembargador Francisco Kupidlowski [5]: "Ora, a fiança, em face de sua natureza, não se estende de pessoa a pessoa, pois, tratando-se de obrigação personalíssima, há a relação pessoal direta entre o afiançado e fiadores, fundada na confiança, e em favor do garantido. Essa natureza de garantia caracteriza-se pela sua unilateralidade, gratuidade, acessoriedade e natureza *intuitu personae*, visto que o seu ajuste decorre da confiança de que desfruta o fiador. Por conseguinte, qualquer mudança a esse respeito desvirtua o instituto da fiança, pois, do contrário, estar-se-ia dando interpretação extensiva ao negócio. (…) A alteração do quadro societário da pessoa jurídica Caravelas Guindastes Ltda. desvirtuou completamente a garantia intuito *personae* prestada no contrato

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

celebrado entre as partes, na medida em que a fidúcia lançada no referido instrumento é de ordem pessoal, dada em função da pessoa afiançada, que,*in casu*, foi descaracterizada desde o momento em que se verificou a modificação societária (no ano de 2002).

Conclui-se, portanto, que a partir do momento em que os autores se retiraram da sociedade, a fiança por eles prestada perdeu efeito porque desnaturada a relação ensejadora da garantia."(SIC).

É remansoso, diga-se, o entendimento de exonerar-se o fiador, em caso de cessão da locação tão somente essa circunstância será suficiente para livrar os antigos fiadores da cobrança de aluguéis que venha a ser intentada. Mesmo sob este prisma, interessa observar que são bastante comuns as cessões de participações societárias, com o singelo intuito de mascarar-se a cessão do maior ativo em jogo, o ponto comercial.

Não é outra a razão que leva locadores a preverem, aliás, uma série de barreiras no contrato de locação, no que disser com a cessão do capital social, servindo de exemplo, a estipulação de obrigatório aviso ou pedido de anuência ao locador ou, previsão costumeira nas locações em shopping centers, a cobrança de valores semelhantes, na cessão da participação social, àqueles cobrados em casos de singelas cessões do contrato de locação propriamente dito.

V — Se ocorreu aditamento sem a participação dos fiadores, estes não responderão. Pretender-se cobrar de fiadores que não anuíram, significaria dizer que eles seriam instados a pagamento que jamais prometeram, em imediata irritação, ao menos, aos artigos 818 e 819 do CC/2002 e à Súmula 214, do STJ.

Desnecessário alongar-se: não há lei ou jurisprudência que obrigue fiador que não participou de aditamento escrito, a suportar os ônus da garantia anterior.

E, sob o enfoque da execução, o artigo 568 – I, do CPC aponta como sujeito passivo da execução, "o devedor, reconhecido como tal no título executivo". Logo, não figurando o antigo fiador em qualquer título (resgatado o pressuposto dessas linhas: a não existência de documento expressando a responsabilidade), não poderá ser executado.

VI — As balizas das declarações prestadas para instruir ação renovatória de locação e a questão em foco.

Exige, o artigo 71 – VI, da Lei n. 8245 de 1991, que a petição inicial da ação renovatória de contrato de locação seja instruída com "prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for"

Trata-se de situação cediça, o ajuizamento de renovatórias, nas locações comerciais, cumprindo recordar que em boa parte das locações em que surge o problema ora cuidado, há renovatória em curso. E a explicação para essa circunstância é simples: são cedidas participações em empresas que ao menos aparentem ser lucrativas; ora, a rentabilidade de empresas comerciais raramente prescinde da boa localização, vale dizer, do estabelecimento em local disputado e que somente por isso, acarreta a perseguição da renovação da locação através do judiciário. Fosse ruim a localização, provavelmente seria fraca a empresa, sequer se discutiriam os temas aqui agitados.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A exata amplitude dessa declaração: é singelamente, um documento necessário para o ajuizamento da renovatória.

De qualquer modo, essas declarações – em estrita atenção à lei – somente expressam a garantia locatícia nos estritos limites (artigo 819, do CC/2002) da própria demanda, aqueles noticiados na vestibular da ação, ou seja, renovação (artigo 51, da Lei 8245/1991) por determinado prazo, a partir do termo final anterior; aceitação dos valores propostos na vestibular. A imaginar-se de outro modo, restará abalado o artigo 819 do Código Civil.

Vem a pelo, a conclusão alcançada no TJSP, em voto [7] do Desembargador Dyrceu Cintra: "A declaração pela qual se comprometeram a prosseguir afiançando a locação em caso de renovação do contrato data de 2 de dezembro de 1990 (f 86). Tal documento foi feito, evidentemente, para atendimento ao disposto no artigo 71, VI, da Lei 8.245/91.E deve ser entendido no exclusivo âmbito temporal relacionado à renovação do contrato, que tinha prazo de 48 meses (fls. 09). A aceitação do encargo expressa naquele documento se restringe, pois, à primeira renovação, pelo mesmo prazo (artigo 51, caput, da Lei 8.245/91). Não se pode entender que a responsabilidade se prolongue indeterminadamente, enquanto durar a locação, pela mesma razão já exposta de início."

VII — O fiador só responde pelo que prometeu e por quem garantiu.

Parece evidente que a alteração da composição do quadro social da sociedade locatária repercutirá na fiança. Esta, quando é prestada, o é em favor da sociedade locatária, mas esta entidade é compreendida com o quadro social (dentre outros relevantes aspectos) existente na oportunidade da prestação da garantia.

Alterações intrínsecas à sociedade inquilina, assim como alterações no pacto locatício, implicarão na exoneração do fiador que não tenha sido chamado – e concordado – a anuir. Afinal, a sociedade, expressão da conjugação de esforços e capitais, que sofreu alteração de sócios, já não guarda relação exata com o garantidor.

Notas de rodapé

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

1. Na letra de Gildo dos Santos (Locação e Despejo – Comentários à Lei 8245/91, 1ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 1992), “Quando a fiança é prestada a uma pessoa natural ou jurídica, o fiador sempre leva em conta a pessoa ou as pessoas dos sócios em quem confia, de sorte que esse contrato de garantia não passa de pessoa a pessoa, posto que essa garantia, contrato genérico, não admite interpretação extensiva (C. Civil, art. 1483 e art. 1490)” (p. 92). (SIC) “Acrescente-se mais que, em se cuidando a fiança de garantia intuito personae a não permitir extensão de uma a outra, persona ad personam non extenditur fidejussio no dizer de Casaregis, obrigação fundada na confiança, no grau de amizade, parentesco ou credibilidade que possa merecer o afiançado, não é curial se possa estendê-la, mesmo em se tratando de pessoa jurídica a inquilina, a terceiros continuadores do negócio, mas estranhos à fidúcia original entreas partes”. (ob.cit. p. 93).

2. STJ – REsp 285.821/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, julgado em 19.09.2002, DJ 05.05.2003 p. 325.

3. Recurso Especial 299036- MG, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca julg. 10/04/01, DJ 08/10/01.

4. Igualmente: “Frente ao caráter personalíssimo da sociedade e a natureza ‘intuito personae’ do contrato de fiança outorgado precisamente quando do ingresso dos novos sócios, viável a exoneração após a retirada dos mesmos, substituídos por pessoas desconhecidas.” (2º TAC-SP, Ap. c/ Rev. 426.969.00/5, 9ª Câmara, Relator: Juiz Francisco Casconi, julg. 19.04.95)

5. Processo n. 1.0024.06.196937-4/001(1); Relator: Francisco Kupidlowski; Data do Julgamento: 27/09/2007.

6. Aliás, esse é o entendimento unânime de nossos Tribunais: 1)”… A fiança, por ser avença acessória e restritiva, extingue-se automaticamente com a cessão da locação” (Ap. Civ. 186006524, 3ª Câmara do TARS, relator Celeste Vicente Rovani, JTARS 59/253); 2)”Locação.

7. Apelação n. 1001776 – 0/8; 36ª Câmara de Direito Privado do TJSP; julgamento aos 12/04/2007.

Date Created
09/12/2008

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.