EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA MM. ……ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE …….

???, qualificada na inclusa procuração, por seus advogados, infra assinados, com o devido respeito e acatamento, tendo em vista a ação que lhe move ????, processo ???, vêm à presença de V.Exa. para apresentar sua CONTESTAÇÃO, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir:

I – Inicialmente, cabe informar a este MM. Juízo que ???? são falecidos. Por esse motivo, e consoante a norma do art. 43, do Código de Processo Civil, seu espólio vem se defender, representado por sua inventariante, ???, protestando pela juntada de cópia da competente certidão de inventariante.

II – Um fato extintivo diz respeito ao fato de que a ação declaratória visa, meramente, a uma declaração quanto a incerteza de uma relação jurídica. Nesse contexto, na forma do art. 4º do Código de Processo Civil, a prestação jurisdicional se limita a declarar existente ou inexistente uma relação jurídica. Assim, o interesse de agir consistiria somente na obtenção desse tipo de provimento. Entretanto, no presente caso, não há nenhuma incerteza quanto à relação jurídica existente. Os autores assinaram – e são confessos – na qualidade de fiadores da Panificadora………. Ltda., conforme comprova o contrato de locação em anexo. Isso leva à forçosa conclusão de que lhes falta interesse de agir, na medida em que nenhuma incerteza existe a ser sanada em Juízo. Assim, impõe-se a extinção do processo, por carência da ação, na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil, por falta da condição que exige o art. 3º do mesmo diploma legal.

III – Outro fato extintivo do presente processo é a falta de citação da afiançada, posto que neste caso deve existir litisconsórcio necessário, na forma do art. 47 do Código de Processo Civil, já que o contrato de fiança envolve três pessoas: locador, devedor-afiançado e fiador. A sentença que se der a esta causa afetará a todos os participantes do contrato, podendo gerar-lhes obrigação, causar-lhes prejuízo ou, ainda, afetar-lhes seus direitos subjetivos. Será, então, da validade do processo, sem o que impor-se-á a sua extinção, sem julgamento do mérito. Em notas ao art. 47 do Código de Processo Civil, Theotonio Negrão lembra, conforme decisão do STF, que "o litisconsórcio necessário tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo" (STF – RT 594/248, em Código de Processo Civil e Legislação processual em Vigor, Saraiva, nota 3c ao art. 47, pág. 112).

IV – O presente processo não pode prosperar, também, em virtude de que o contrato de locação foi extinto por força da decretação do despejo da afiançada, com condenação em aluguéis e encargos, dada por sentença pelo MM. Juízo da ???ª Vara Cível do Foro Central, nos autos do processo nº ???, em ação de despejo por falta de pagamento. Daí decorre que falta aos autores interesse de agir, posto que pretendem exonerar-se de fiança cujo contrato principal foi rescindido pela sentença proferida naqueles autos.

V – Por esse motivo, estando a locação já rescindida, inútil será o provimento jurisdicional pretendido pelos autores, uma vez que buscam, em última análise, a rescisão de um contrato que já está rescindido. Em suma, a presente ação busca a desconstituição da fiança prestada, com pedido formulado nesse sentido, de modo que o Juiz não poderá prestar tutela jurisdicional diversa daquela que foi reclamada, devendo ser extinto o processo, na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

VI – Por outro lado, os autores, ao assinarem o contrato de locação, formalizaram expontânea e expressamente sua vontade de garantir a afiançada-locatária Panificadora ……., conforme resta comprovado pela cláusula 20ª do referido contrato, onde se obrigaram como fiadores solidários e principais pagadores, até a real e efetiva entrega das chaves.

VII – Com relação à afiançada, é notório que a personalidade da pessoa jurídica devidamente constituída é distinta da personalidade de seus sócios, sendo por si só plenamente capaz de contrair direitos e obrigações. Sua personalidade e existência legal independem dos sócios que a integram. Por isso, mesmo que se alegue que houve mudança de sócios, a garantia prestada deve subsistir, na medida em que não fora ela condicionada à pessoa de nenhum dos sócios então integrantes da sociedade. Não houve nenhuma mudança na sociedade, não houve perda da identidade original da empresa afiançada. Sua personalidade jurídica continua a mesma, continua a mesma pessoa.

VIII – Se, por outro lado, tivesse a afiançada sofrido mudança de denominação social, da finalidade, etc., que importassem em transformação subjetiva, até se justificaria eventual destituição da garantia prestada pelos autores. Mas não foi o que aconteceu no presente caso, pois, no contrato de locação, restou bem determinado quem é a afiançada, qual seu gênero de negócio e quais as obrigações por ela e seus fiadores assumidas, que em nenhum momento sofreram mudança.

IX – Justamente por isso, é equivocada a jurisprudência em que se fundamentam os autores, posto que não foi "cedido" o contrato de locação, como pretendem fazer crer. Continuaram contrato, locador, locatária e fiadores os mesmos durante todo o período de locação; não houve mudança subjetiva que pudesse justificar a pretensão dos autores.

X – Por esses motivos, a fiança concedida deve continuar sendo plenamente eficaz, eis que a alteração de sócio não têm a força de fazer perder a identidade original da afiançada. É pacífica na doutrina que a substituição de sócios e a alteração dos estatutos não determinam necessariamente a extinção da pessoa jurídica, que se mantém intacta. Até porque não existiu transferência do contrato de locação, nem modificação na afiançada que pudessem justificar que a fiança concedida não poderia subsistir. O contrato e as partes nele envolvidas continuam as mesmas.

XI – Outro aspecto importante é que os autores renunciaram expressamente à faculdade de exoneração do art. 1.500 do Código Civil, convencionando expressamente que a garantia prestada seria até a entrega das chaves, como dispõe a cláusula 20ª do referido contrato, e consoante o que estabelece o art. 39 da Lei 8.245/91. Como o art. 1.500 do Código Civil insere-se no campo das obrigações, em matéria de direito privado – então norma de direito disponível – o entendimento majoritário e predominante é de que é renunciável, desde que por expressa manifestação de vontade, como de fato aconteceu no referido contrato. E esse entendimento está presente na jurisprudência, em especial na Apelação sem revisão nº 328.380/3-00, da 3.ª Câmara, julgado de 11/05/93, relator Juiz Oswaldo Breviglieri, do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

"Essa norma (art. 1.500 do CC), além de não proibir a renúncia ao poder que confere, dirige-se às avenças de Direito Privado, como o é o próprio instituto da fiança. Só não é lícito às partes contratantes disporem de maneira diversa se as normas ampararem interesses sociais, os chamados interesses de ordem pública. O art. 1.500 é norma de conduta dispositiva que deixa ao destinatário o direito de dispor de maneira diversa, até de renúncia às faculdades que confere. A todo o direito está ínsita a faculdade de disposição e, por conseguinte, se a isto não se opõem motivos de ordem pública, persiste o poder de abandono ou de abdicação do próprio direito (ap. 170.268-SP, declaração de voto do e. Juiz Mello Junqueira)" (JTACSP-RT, 103/300). E frente à renúncia, consubstanciada na cláusula 10.ª da avença, está a fiadora impedida de retirar por iniciativa unilateral a caução espontaneamente oferecida, em consonância com a orientação jurisprudencial segundo a qual: "Fiadores que voluntariamente assumem a obrigação até a entrega real e efetiva das chaves não podem socorrer-se da regra do art. 1.500 do CC" (ap. c/ rev. 62.999, 2.ª C., Rel. Juiz Batista Lopes, j. 3.9.90). No mesmo sentido: JTA (RT) 95/258, 103/300, 106/367, 124/269; RT 482/162, 521/184, 593/155, 612/247; ap. sum. 160.527, 9.ª C., Rel. Juiz Flávio Pinheiro, j. 17.8.83; ap. 166.606, 9.ª C., Rel. Juiz Marcello Motta, j. 4.4.84; ap. 194.217, 6.ª C., Rel. Juiz Soares Lima, j. 5.8.86; ap. 197.435, 3.ª C., Rel. Juiz Ferreira de Carvalho, j. 16.9.86; ap. c/ rev. 254.744, 5.ª C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 13.2.90; ap. c/ rev. 268.942, 2.ª C., Rel. Juiz Batista Lopes, j. 21.5.90; ap. c/ rev. 268.039, 5.ª C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 8.8.90."

XII – Na doutrina, Nilton da Silva Combre (Teoria e Prática da Locação de Imóveis, Ed. Saraiva, 4ª ed., pág. 433) lembra que para usar da faculdade do art. 1.500 do Código Civil "é necessário, todavia, que o fiador não se tenha obrigado como principal pagador ou devedor solidário, nem tenha renunciado expressamente ao benefício."

XIII – Na jurisprudência, inúmeros acórdãos confirmam a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves. O 2º Tribunal de Alçada Civil tem entendido que:

"FIANÇA – Locação – Contrato prorrogado – Subsistência da garantia até efetiva devolução do imóvel – Aplicação do art. 39 da Lei 8.245/91. Nos termos do contrato de fiança, e pelo que dispõe o art. 39 da Lei 8.245/91, subsiste a responsabilidade do fiador pelos débitos subseqüentes ao vencimento do contrato, até a efetiva desocupação e entrega das chaves do imóvel locado (Ap.s/REV. 430.105, 10ª Câm., rel. Juiz Euclides de Oliveira, j.17-5-95). (2º TACiv São Paulo -Lei 8.245/91 Anotada, 1996, Saraiva, pág. 48)."

"FIANÇA – Locação – Renovação por tempo indeterminado – Responsabilidade solidária do fiador que permanece – Encargo que só desaparece com a entrega das chaves. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais – http://www.rt.com.br)."

"LOCAÇÃO — Fiança — Exoneração — Cláusula de renúncia desse direito que não é nula — Manutenção da responsabilidade do fiador como conseqüência da livre manifestação de sua vontade — Inteligência do art. 1.500 do CC. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais – http://www.rt.com.br)."

"Fiadores que voluntariamente assumem a obrigação até a entrega real e efetiva das chaves não podem socorrer-se da regra do art. 1.500 do CC" (ap. c/ rev. 62.999, 2.ª C., Rel. Juiz Batista Lopes, j. 3.9.90). No mesmo sentido: JTA (RT) 95/258, 103/300, 106/367, 124/269; RT 482/162, 521/184, 593/155, 612/247; ap. sum. 160.527, 9.ª C., Rel. Juiz Flávio Pinheiro, j. 17.8.83; ap. 166.606, 9.ª C., Rel. Juiz Marcello Motta, j. 4.4.84; ap. 194.217, 6.ª C., Rel. Juiz Soares Lima, j. 5.8.86; ap. 197.435, 3.ª C., Rel. Juiz Ferreira de Carvalho, j. 16.9.86; ap. c/ rev. 254.744, 5.ª C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 13.2.90; ap. c/ rev. 268.942, 2.ª C., Rel. Juiz Batista Lopes, j. 21.5.90; ap. c/ rev. 268.039, 5.ª C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 8.8.90). Extraído do voto do Exmo. Juiz França Carvalho, nos autos da Ap.-rev. 328.380/3-00, 3ª Câm., J. 11.05.93, relator Juiz Oswaldo Breviglieri. RT 704/140. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais – http://www.rt.com.br).

"Não tem direito à exoneração o fiador que renuncia à faculdade prevista no art. 1.500 do Código Civil, pois mesmo sendo o contrato benéfico e de interpretação restritiva, a fiança deve ser respeitada, persistindo até a entrega das chaves (Ap. c/ Rev. 256.346, 3ª Cam., relator Juiz Correa Vianna, j. 06.02.90. No mesmo sentido: RT 482/162, 593/155, 612/147, TACivSP – RT 95/258, 103/300, 106/36. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais – http://www.rt.com.br)."

"A norma do art. 1.500 do CC é de caráter privado, exclusivamente, sendo válida a renúncia à faculdade de exoneração do encargo (Ap. s/ Rev. 236.626, 4 ª Cam, relator Juiz Ferreira Conti, j. 01.08.89).No mesmo sentido: Ap.166.6069ª Cam., rel. Juiz Marcello Motta, j. 4.4.84; Ap. sum. 165.405, 5ª Cam., rel. Juiz Menezes Gomes, j. 30.11.83; Lex 20/34, 37/329, 60/217. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais – http://www.rt.com.br)."

XIV – Ademais, nenhuma circunstância ocorreu que pudesse desnaturar a fiança prestada; não houve novação, confusão, compensação, transação nem remissão que descaracterizassem a fiança. Continuam, isso sim, os autores responsáveis pelos locativos e encargos, na qualidade de devedores solidários e principais pagadores, como estipulado no contrato de locação e na conformidade da Lei do Inquilinato e demais disposições aplicáveis, e na forma como sentenciado na ação de despejo por falta de pagamento.

XV – E a fiança assinada não foi sem limitação de tempo, como pretendem fazer crer os autores, ao se dizerem "escarvizados". No caso do contrato o tempo está limitado, não se estabeleceu uma obrigação perpétua; ali se estabeleceu que sua responsabilidade ia até a real e efetiva devolução das chaves do imóvel locado à afiançada. O termo é certo: entrega das chaves, restrito ao tempo de ocupação do imóvel. Isso fica patente, inclusive em decisão do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, na apelação s/ revisão nº 328.380/3-00, da 3.ª Câmara, julgado de 11/05/93, relator Juiz Oswaldo Breviglieri:

"…Acresça-se que a obrigação tem prazo certo e não indefinido. O prazo é o do evento de uma determinada condição contratual perfeitamente definida, ou seja, a entrega, real e efetiva, das chaves do imóvel locado. E não se conhece da alegação de conluio entre locador e locatário, porque não invocado na petição inicial, fundada em mera conveniência da fiadora em exonerar-se da obrigação, frente à prorrogação do contrato de locação por tempo indeterminado."

XVI – Neste processo, o motivo do pedido dos autores é – confessam na inicial – o inadimplemento da afiançada; daí pretenderem safar-se antes de serem chamados, por via executiva, a responder, como principais devedores, pelos aluguéis e encargos, como expressamente se obrigaram no contrato de locação.

XVII – E, mesmo que se admita a exoneração dos autores, devem eles responder pelos aluguéis e encargos, pois os efeitos da fiança permanecem intactos até a sentença que os exonerar, como determina o art. 1.500 do Código Civil. A sentença não pode produzir efeitos retroativos, como querem no presente caso.

XVIII – Diante de tudo que foi exposto e pelos documentos anexados, o réu requer a improcedência total da ação, cominando-se aos autores a condenação nas despesas de praxe e em honorários advocatícios.

XIX – Requer, outrossim, a produção de provas por todos os meios em direito permitidos, em especial pela juntada de documentos, e outras que se fizerem necessárias, que desde já ficam expressamente requeridas.

XX – Por fim, requer, para efeito de intimação pela Imprensa Oficial, sejam observados os nomes de ambos os subscritores, consoante ítem 62, do Capítulo IV, da Norma de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça, no endereço indicado, anotando-os na contracapa dos autos.

Termos em que, Pede e Espera Deferimento.

Cidade, ….. de ……… de …….

ADVOGADO

OAB