

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.598.935 - SC (2019/0303028-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **PESCADO SILVEIRA LTDA**
ADVOGADOS : **JOÃO MARCELO SCHWINDEN DE SOUZA - SC010684**
: **RAFAEL DE LIMA LOBO - SC025686**
AGRAVADO : **DENISSON MOURA DE FREITAS**
ADVOGADO : **MELISE CEZIMBRA MELLO - SC029415**

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL MANEJADOS SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO INDENIZATÓRIA .ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO OBJURGADO. INEXISTÊNCIA. PROPÓSITO MODIFICATIVO DO ACÓRDÃO. ALUGUEL DE IMÓVEL PARA EMBARCAÇÃO.LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. PENA REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA EXTENSÃO, NEGADO PROVIMENTO.

DECISÃO

PESCADO SILVEIRA LTDA (PESCADO) ajuizou ação indenizatória por perdas e danos contra DENISSON MOURA DE FREITAS (DENISSON), alegando, em síntese, é proprietária de um terreno e alugou o imóvel ao réu para que este utilizasse o espaço como depósito de uma embarcação que estava sendo construída.

Afirmou que o contrato foi firmado pelo prazo determinado de 120 dias e, findo o prazo contratual, o réu, conquanto notificado, não desocupou o imóvel. Asseverou que a permanência de DENISSON, no imóvel, além do prazo contratual impediu que empresa interessada locasse o espaço, o que lhe gerou prejuízos (lucros cessantes).

A demanda foi julgada improcedente (e-STJ, fls. 126/130).

PESCADO interpôs apelação e o TJSC negou-lhe provimento, em acórdão que restou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR LUCROS CESSANTES. CONTRATO DE LOCAÇÃO IMÓVEL COMERCIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECLAMO DA AUTORA. LITIGANTES QUIS PACTUARAM A LOCAÇÃO, POR PRAZO DETERMINADO DE PARCELA DE UM TERRENO À BEIRA MAR, PARA QUE O ACIONADO NELE PUDESSE REFORMAR UMA EMBARCAÇÃO. AVENÇA QUE PASSOU A VIGER PÓS LAPSO INDETERMINADO, DIANTE DO SILÊNCIO DAS PARTES. LOCADORA QUE PRETENDEU DESOCUPAÇÃO DO BEM, POR MEIO DE NOTIFICAÇÃO

EXTRAJUDICIAL, RESPONDIDA PELO LOCATÁRIO, QUE, REQUEREU A PRORROGAÇÃO DO AJUSTE POR MAIS 120 DIAS, PLEITO QUE NÃO FOI RESPONDIDO PARTICULARIDADES DO FEITO QUE PERMITEM CONSIDERAR O SILÊNCIO DA AUTORA COMO ANUÊNCIA DO PLEITO DO RÉU (ART. 111 DO CC/2002) TANTO QUE A PARTE RECEBEU OS ALUGUERES RELATIVOS AO PERÍODO EXCEDENTE. ACIONANTE QUE, NO ENTANTO, CELEBROU, COM TERCEIROS, UM OUTRO PACTO LOCATÍCIO ENVOLVENDO A TOTALIDADE DO TERRENO, NO QUAL O RÉU ATUOU COMO ANUENTE, OCASIÃO EM QUE C DEMANDADO, A LOCADORA E A NOVA INQUILINA AJUSTARAM QUE O ALUGUEL DE TODA A ÁREA SERIA-COBRADO APENAS COM A SAÍDA DO BARCO DO ACIONADO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA REVERTIDA EM FAVOR DA EMPRESA QUE PASSOU A LOCAR O BEM. ATRASO NA REMOÇÃO DO BARCO. PRETENSÃO DA PROPRIETÁRIA AO PERCEBIMENTO DE LUCROS CESSANTES DEVIDOS PELA, DESOCUPAÇÃO INTEMPESTIVA DA EMBARCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA (ART. 422 DO CC/2002). AUTORA QUE ACEITOU A PERMANÊNCIA DO BARCO NO IMÓVEL, MESMO CIENTE DE QUE O NOVO ALUGUEL AJUSTADO SERIA PAGO A CONTAR DA LIBERAÇÃO DO TERRENO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM EVIDENCIADO. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (e-STJ. fls. 168/169).

Os embargos de declaração opostos por PESCADO e rejeitados (e-STJ, fls. 201/207).

Inconformado, PESCADO interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts.

(1) 1.022, II, do NCPC, alegando, em síntese, que houve omissão no acórdão objurgado, (a) ao deixar de apreciar a tese de que o recorrido, ao deixar de desocupar a área que pretendia alugar para terceiros, impediu a imediata locação do bem, especialmente no que tange à apreciação do depoimento prestado pelo novo locatário; e (b) quanto à circunstância de que, se o barco do acionado não fosse removido a tempo e modo, ele ficaria responsável pelo pagamento de aluguel; e

(2) 389, 391, 402 e 404 do CC/02, asseverando, em síntese, que houve inadimplemento contratual do recorrido que resultou dano emergente na modalidade lucro cessante (e-STJ, fls. 212/234).

Em juízo de admissibilidade, o TJSC inadmitiu o apelo nobre. Dessa

decisão, foi interposto o presente agravo em recurso especial (e-STJ, 253/256 e 259/284).

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nela prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

(1) Da alegada omissão no acórdão objurgado

O Tribunal catarinense pronunciou-se sobre todas questões necessárias a solução da lide, conforme se lê dos seguintes trechos:

O pacto firmado entre Denisson e a Pescado Oliveira previa, expressamente, que "na hipótese de ser ultrapassado tal prazo [o dia 20-6-2011] e havendo concordância da locadora, ficam mantidas as condições da avença" (fl. 18), pelo que é de se presumir que o réu permaneceu no terreno com o seu barco, na lícita expectativa de que o pacto foi prorrogado.

Até porque, nos termos do art. 574 do CC/2002, se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado.

Deveras, os alugueres relativos à ocupação do barco nos meses seguintes à resolução contratual (setembro e outubro/2011) foram pagos pelo Denisson (fls. 62-63).

Daí se revela contraditório o comportamento da contratante que, por num primeiro momento, aufere os locatícios e, posteriormente, afirma desinteresse na prorrogação do contrato, pois deixou de lucrar com o aluguel de toda a área para um terceiro.

A Pescado Silveira não respondeu a contra-notificação de Denisson, silêncio que, dadas as circunstâncias, deve ser presumido como a aceitação da prorrogação contratual (art. 111 do CC/2002), sobretudo quando se analisa a locação entre a autora e a Lacafi.

A insurgente, a toda evidência, reconheceu a possibilidade de execução do contrato de aluguel para manutenção da embarcação, firmado com o recorrido, até a data limite de 30-10-2011 e, de tal sorte, anuiu que o recebimento dos valores dos alugueis provenientes da empresa só seriam devidos após a efetiva ocupação do imóvel.

Nemo potest venire contra factum proprium, alardeia velho

bordão.

O contratante não pode agir de forma contraditória àquilo que convencionou, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva, premissa que norteia a formação de todos os pactos (art. 422 do CC/2002).

E a acionante não pode requerer a indenização por aquilo que, voluntariamente, e sem oferecer resistência, aceitou, por liberalidade, em deixar de receber.

Ao contrário: a análise das disposições da relação locatícia entre a Pescados Silveira e a Lacafi, às quais Denisson anuiu, dão conta de que o prejuízo pela demora seria da própria Lacafi.

É que foi ajustada uma multa de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) diários se a embarcação "Colírio" não fosse removida até 30-10-2011, a ser revertida à Lacafi; contudo, mesmo ultrapassado o prazo (vale repetir, a embarcação só saiu em 7-11-2011), Márcio Luz Schaefer, sócio da empresa beneficiada, disse, em juízo, que abriu mão da cobrança da penalidade "porque não achou necessário [exigir a multa], porque eu vi boa-fé do réu no atraso" (2'50", mídia de fl. 96).

Nesse panorama, à mingua de prova de que Denisson causou, de modo indevido, os prejuízos narrados na exordial, [o] pedido de reparação às perdas e danos não merece prosperar (e-STJ, fls. 175/176).

Em relação a alegação do recorrente de omissão no acórdão objurgado, constata-se que o seu intento possui caráter meramente de rejugamento da demanda.

Ressalte-se que os embargos de declaração de declaração possuem seu propósito contido no art.1.022 do NCPC, de sanar vícios, contidos no julgado de omissão, de contradição ou de obscuridade, não havendo que se falar em violação de mencionado dispositivo, se a parte não concorda com o julgamento da demanda e pretende claramente o reexame da questão.

Dessa forma, rever a conclusão à que chegou o TJSC, demandaria reavaliar os fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 desta Corte.

(2) Da alegada violação dos arts. 389, 391, 402 e 404 do CC/02

O Tribunal catarinense, conforme se vê da leitura do trecho transcrito no tópico nº 1 desta decisão, consubstanciado no contexto fático-probatório dos autos, chegou à conclusão que é impossível a pretensão da PESCADO receber lucros cessantes em virtude da desocupação intempestiva da embarcação, sob pena de violação a boa-fé.

Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, rever a conclusão à que chegou o TJSC, demandaria reavaliar os fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 desta Corte.

MAJORO em 5% os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor de PESCADO, nos termos do art. 85, §11, do NCPC.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **CONHECER EM PARTE** do recurso especial, e nesta extensão **NEGAR PROVIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator