



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.125 - SP (2010/0014841-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **OI MÓVEL S.A**
ADVOGADOS : **CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO E OUTRO(S) - SP101970**
: **MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038**
POR INCORP : **PEGASUS TELECOM S/A**
AGRAVADO : **OCTET DATA CENTERS LTDA E OUTRO**
ADVOGADO : **CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI E OUTRO(S) - SP138630**

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LOCAÇÃO. FORNECIMENTO DE FIBRAS ÓTICAS. RECONHECIMENTO DE DESCUMPRIMENTO RECÍPROCO DE PARTE DAS OBRIGAÇÕES DE AMBAS AS PARTES. ÔNUS PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem asseverou que, *"Diante da contra notificação da locatária, atribuindo o atraso nos serviços à locadora, reconhecendo a disponibilidade do serviço vários meses após a data ajustada, aceitando efetivar o pagamento pelos serviços após o início da obrigação proporcionalmente postergado (fl.85), cabia à locadora o ônus de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, à luz do artigo 333, inciso I da lei adjetiva. No entanto, de tal ônus não se desincumbiu"*.

2. Na hipótese, a inversão do que ficou decidido pelo Tribunal de origem, no sentido de que houve descumprimento recíproco das obrigações pela partes, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Presidente) e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 18 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.125 - SP (2010/0014841-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **OI MÓVEL S.A**
ADVOGADOS : **CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO E OUTRO(S) - SP101970**
: **MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038**
POR INCORP : **PEGASUS TELECOM S/A**
AGRAVADO : **OCTET DATA CENTERS LTDA E OUTRO**
ADVOGADO : **CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI E OUTRO(S) - SP138630**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão desta relatoria (e-STJ, fls. 608-610) que não conheceu do recurso especial.

Nas razões recursais, a agravante, além de reiterar questões de mérito do recurso especial, afirmou, em suma, que: (a) *"O que pretende o agravante não é, concessa venia, pura e simples reexame de provas, mas sim a análise crítica da atuação do Tribunal de origem que se encontra em disparidade com a legislação infraconstitucional cuja aplicação foi suscitada pela agravante"* (fl. 619); (b) *"(...) no caso sub examine, a interpretação dada aos artigos supracitados fora equivocada, o que acabou por resultar na negativa de vigência de lei infraconstitucional, sendo desnecessário qualquer exame de prova dos autos para essa verificação"* (fl. 620).

Intimada a parte agravada, apresentou impugnação às fls. 712 a 729.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.125 - SP (2010/0014841-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **OI MÓVEL S.A**
ADVOGADOS : **CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO E OUTRO(S) - SP101970**
: **MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038**
POR INCORP : **PEGASUS TELECOM S/A**
AGRAVADO : **OCTET DATA CENTERS LTDA E OUTRO**
ADVOGADO : **CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI E OUTRO(S) - SP138630**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Na origem, cuida-se de ação de rescisão contratual cumulada com cobrança de contrato firmado entre PEGASUS TELECOM (incorporada pela ora agravante) e OCTET DATA CENTERS LTDA para a locação de cabos de fibra ótica para instalação de redes de comunicação.

O pedido inicial era referente ao pagamento de valores relativos à disponibilização de cabos de fibra ótica contratados com o objetivo de levar a cumprimento a instalação de redes de comunicação, prestação a que se obrigou a parte autora (PEGASUS TELECOM) no contrato firmado entre as partes ora em litígio. Requereu-se, ainda, o pagamento de multa por descumprimento contratual por parte da ré (OCTET DATA CENTERS e OUTRO), que teria sido responsável pela rescisão do ajuste realizado.

Ao proferir a sentença, o juízo singular deu parcial procedência ao pedido do autor e julgou improcedente a reconvenção, afastando a incidência da multa contratual pleiteada.

Interposto recurso de apelação por ambas as partes, decidiu o Tribunal de origem pelo parcial provimento dos apelos, reconhecendo o descumprimento recíproco das respectivas obrigações contratuais pelas partes, determinando maior grau de sucumbência à ré-reconvinte (ora recorrida). O referido julgado foi sintetizado na seguinte ementa:

"LOCAÇÃO - FIBRAS ÓTICAS - INADIMPLEMENTO - 'EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS' - MULTA COMPENSATÓRIA - PROPORCIONALIDADE - ARTS. 911, 920, 924, 955, 1.056 e 1.092 - CC./1916. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Havendo comprovação de descumprimento do pacto por parte de ambas as contratantes, em razão da inexecução da contratada e do inadimplemento da contratante, de rigor a aplicação do princípio da proporcionalidade, apresentando-se mais coerente com os princípios da boa-fé objetiva, aplicando-se, in casu, a máxima latina exceptio non adimpleti contractus" (fl. 428)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte local decidiu pelos seguintes fundamentos, *in verbis*:

À vista disso, o cerne da controvérsia está em apurar: se a locadora disponibilizou a totalidade das fibras óticas (70.000m) na data aprazada (31.08.2001) como condição de exigibilidade da contraprestação e/ou se a locatária efetivamente atrasou a indicação dos trechos para a formação da rede Octet, diante da informação da locadora de que a disponibilização ocorreu em quatro etapas, por ausência de indicação no prazo referido.

Enquanto a locadora atribui culpabilidade à locatária no tocante ao atraso em não indicar os trechos para a formação da Rota Octet, originando a ativação das quatro rotas referidas na notificação; esta atribui àquela, culpabilidade ao não disponibilizar a Rede Pegasus, no prazo estipulado (31/8/01), mesmo já havendo pago o valor antecipado, que seria deduzido do cálculo da medição definitiva, para pagamento em dez parcelas trimestrais, sem prejuízo da taxa de manutenção.

[...]

Primeiramente aprecia-se o recurso da locadora.

À interpretação literal da cláusula 2.2 há presunção que a locadora disponibilizou 70.000m de fibras escuras ao longo de porções da sua rede Pegasus até o prazo convencionado (31/08/01), porém, tal presunção apresenta-se relativa e passível de prova em contrário. Diante da contra notificação da locatária, atribuindo o atraso nos serviços à locadora, reconhecendo a disponibilidade do serviço vários meses após a data ajustada, aceitando efetivar o pagamento pelos serviços após o início da obrigação proporcionalmente postergado (fl.85), cabia à locadora o ônus de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, à luz do artigo 333, inciso 1 da lei adjetiva. No entanto, de tal ônus não se desincumbiu.

Diante de tais fatos, conclui-se que a obrigação foi cumprida pela locadora em quatro etapas nas datas mencionadas: 10/12 - 12/12/2001 e 07/01 e 19/03/2002, ao confirmar que por liberalidade propôs ajuste para quitação das parcelas vencidas (fl.80).

À míngua de outras provas e, sem esquecer os princípios de boa fé inerentes a todos os contratos, resta reconhecer que a obrigação de dispor da totalidade das fibras óticas (70.000 metros) na data aprazada não restou devidamente cumprida pela locadora, deste modo, acredita-se que a obrigação foi cumprida parcialmente.

Destarte, a imposição da multa contratual deverá ser aferida proporcionalmente, segundo a inexecução da contratada e o inadimplemento da locatária em face da aplicação da "exceptio non adimpleti contractus".

Analisa-se o recurso da locatária.

Também a locatária não se dispôs em comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor (art. 333,11, CPC), ou seja, que efetivamente comunicou periodicamente ou exigiu da locadora o cumprimento integral da obrigação de disponibilizar a porção da rede Pegasus, que a seu critério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(2.2) desejava locar (2.5 "a") e, que não fora atendida nos prazos de 7 ou 15 dias úteis, como estabelece a cláusula 2.5 letras "b" e "c".

Diante do conjunto probatório, houve, efetivamente, inadimplemento recíproco pelos contratantes, restando prejudicada a pretensão da locatária em exonerar-se da obrigação do pagamento no prazo avençado com fundamento na "exceptio", pois ficou reconhecida a disponibilidade a partir de 10/dez/2001, com ativação da rota (Cenu-Cotia), e não apenas em março/2002.

Tendo sido notificada para quitação das faturas devidas aos 12/01, 12/04 e 12/07/2002 e, não o fazendo, incidiu na penalidade da cláusula 5a.

Restando incontroverso que a locatária utilizou os serviços de transmissão no período de 10 de dezembro de 2001 a 04 de julho de 2002, quando houve o corte dos serviços, decorre daí a obrigação do pagamento da locação e das despesas de manutenção acrescidas da atualização monetária e juros mensais de 1 %, como pactuado (5. 1).

Entretanto, reconhece-se à locatária o direito de compensar a importância quitada no ato da assinatura do contrato (4.2) como adiantamento do preço, posto que, o contrário não restou avençado, apesar de expressar uma condição de eficácia do negócio jurídico.

Ante o inadimplemento recíproco, a locadora faz jus á percepção da multa compensatória (5.2), na dicção dos artigos 917 e 1.056, em face da mora caracterizada, na exegese do artigo 955, todos do Código Civil/1916.

Porém, havendo cumprimento parcial do contrato, a multa será estabelecida proporcionalmente, à luz dos artigos 920 e 924 do mesmo Codex, pois o valor convencionado revela-se excessivamente elevado, tendo em vista a finalidade e a natureza do contrato. Deste modo, se fixa a multa contratual em valor correspondente ao débito e não ao valor equivalente ao total do contrato, por apresentar-se mais coerente com os princípios da boa fé objetiva.

Em assim sendo, provêm-se em parte os recursos: da locadora, para condenar a locatária ao pagamento do débito em aberto correspondente à locação e despesas de manutenção, acrescidas de correção monetária e juros de 1 % a.m., além da multa compensatória correspondente ao valor do débito; da locatária-reconvinte, para reconhecer o seu direito de compensar os valores pagos como adiantamento do preço.

Em face o sucumbimento recíproco, porém, em maior amplitude por parte da ré-reconvinte, arcará esta, "ex vi" do artigo 21 da lei processual, com o pagamento das custas processuais despendidas e verba honorária que se fixa em 15% do valor da condenação. (e-STJ. fls. 432-436)

A recorrente interpôs recurso especial por violação aos arts. 920 e 924 do Código Civil/1916 e 333 do Código de Processo Civil de 1973, alegando que, "ao reconhecer a aplicação da cláusula penal prevista no contrato, fixou-a em valor bem inferior àquele previsto, sob equivocadas conclusões acerca do cumprimento das obrigações imputadas à recorrente" (e-STJ, fl. 505).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, a inversão do que ficou decidido pelo Tribunal de origem, tal como propugnada nas razões do apelo especial, no sentido de que a multa aplicada (referente à cláusula penal) deveria ser integral, conforme contratado, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório dos autos, bem como interpretação de cláusula contratual, providências que encontram óbice nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. A propósito, confirmam-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

7. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente.

Agravo interno improvido." (AgInt no REsp 1.538.194/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe de 25/08/2016, grifou-se)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. NÃO DEMONSTRADA A ALEGADA FALTA DE CONTRAPRESTAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

3. Está demonstrado nos autos que não houve prova do adimplemento da obrigação pelo devedor e tampouco foi demonstrada a alegada falta de contraprestação. Rever os fundamentos que ensejaram essa conclusão exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (EDcl no AREsp 277.449/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe de 30/05/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0014841-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.177.125 / SP**

Números Origem: 200200174267 200802716695 995753 9957532

PAUTA: 06/04/2017

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OI MÓVEL S.A
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO E OUTRO(S) - SP101970
 : MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038
POR INCORP : PEGASUS TELECOM S/A
RECORRIDO : OCTET DATA CENTERS LTDA E OUTRO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI E OUTRO(S) - SP138630

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Móvel

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : OI MÓVEL S.A
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO E OUTRO(S) - SP101970
 : MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038
POR INCORP : PEGASUS TELECOM S/A
AGRAVADO : OCTET DATA CENTERS LTDA E OUTRO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI E OUTRO(S) - SP138630

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0014841-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.177.125 / SP**

Números Origem: 200200174267 200802716695 995753 9957532

PAUTA: 06/04/2017

JULGADO: 18/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OI MÓVEL S.A
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO E OUTRO(S) - SP101970
 : MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038
POR INCORP : PEGASUS TELECOM S/A
RECORRIDO : OCTET DATA CENTERS LTDA E OUTRO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI E OUTRO(S) - SP138630

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Móvel

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : OI MÓVEL S.A
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO E OUTRO(S) - SP101970
 : MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038
POR INCORP : PEGASUS TELECOM S/A
AGRAVADO : OCTET DATA CENTERS LTDA E OUTRO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI E OUTRO(S) - SP138630

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Presidente) e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.