



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.714 - MS (2014/0331826-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ARTHUR JOSÉ VIEIRA JÚNIOR

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO. CONTRATO DE ALUGUEL. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. PRETENSÃO DE REEXAME DE CLÁUSULA CONTRATUAL E OUTRAS MATÉRIAS DE CUNHO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. FEITO LIMINARMENTE INDEFERIDO, COM EXTINÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a apelo nobre exige que, nos autos da medida cautelar incidente, seja demonstrado, cumulativamente, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
2. No caso em liça, não houve a demonstração do *fumus boni iuris*, uma vez que a pretensão posta no apelo nobre aparenta depender do reexame de cláusulas de contrato de locação e outras matérias de cunho fático-probatório. Incidência das Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.
3. Decisão agravada que se confirma por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.714 - MS (2014/0331826-0)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ARTHUR JOSÉ VIEIRA JÚNIOR

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Trata-se de agravo regimental interposto por BOI VERDE ALIMENTOS LTDA, em face de decisão, da lavra do em. Ministro Antonio Carlos Ferreira, na ausência eventual deste Relator, assim relatada (fls. 924-926):

"Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por BOI VERDE ALIMENTOS LTDA, com o propósito de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TJMS, assim ementado (e-STJ fls. 339/341):

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS – NULIDADE DO JULGAMENTO EXTRA PETITA – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA – POSSIBILIDADE – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – INFRAÇÃO CONTRATUAL CARACTERIZADA – DESCONTOS DOS ALUGUERES EFETUADOS SEM ANUÊNCIA DO LOCADOR – INVESTIMENTOS NO IMÓVEL NÃO COMPROVADOS – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NÃO REALIZADA – AJUIZAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL APÓS A DISTRIBUIÇÃO DESTA DEMANDA – OBJETIVO DE VALIDAR ABUSO DE DIREITO – CLÁUSULA PURAMENTE POTESTATIVA – NULIDADE – INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL – RESCISÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO E ORDEM DE DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL – IMPROVIDOS.

Tão certa como a nulidade do julgamento extra petita, que viola o princípio da congruência e contraria os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, é a faculdade/dever do magistrado decidir sobre matérias de ordem pública independentemente de alegação pelas partes, pois elas, mais do que o interesse privado das partes, afeta o interesse público.

Assim, conquanto o locador-embargado realmente não tenha arguido a nulidade do ajuste verbal relativo aos descontos sobre o montante que lhe era devido, a questão é de ordem pública e, por isso, prescinde de suscitação para que seja analisada pelo Judiciário. Preliminar rejeitada.

O artigo 422 do Código Civil impõe aos contratantes comportamentos alicerçados na boa-fé objetiva, corretos, honestos, probos, adequados às práticas do meio social em que inseridos, atentos aos interesses da parte contrária e às razões que a levaram a celebrar o contrato, sem se olvidar, sobretudo, da dignidade da pessoa humana.

A principal cláusula contratual objeto de discussão é a que permitiu à locatária-embargante descontar do montante dos aluguéis os valores despendidos com dívidas inadimplidas pelo locador-embargado e para reformas e investimentos no

imóvel. De sua redação é possível verificar que (i) o percentual inicialmente combinado era de 20%; (ii) os descontos estavam condicionados à anuência expressa do embargado; e (iii) os valores seriam utilizados para promover melhorias imprescindíveis ao bom funcionamento das instalações e quitação de débitos, especialmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributários, trabalhistas e previdenciários.

Muito além da quitação dos alugueres em montante inferior ao devido sem que com isso concordasse o locador-embargado, o que restou demonstrado pela prova carreada aos autos, o descumprimento do contrato decorreu do fato de serem efetuados os descontos para supostamente promover melhorias nas instalações frigoríficas e, no entanto, mantê-las em situação precária, sem o mínimo de higiene e sem conservação dos equipamentos elétricos e hidráulicos, como constatado em fiscalização pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Pelos deveres de cooperação e lealdade, decorrente da boa-fé objetiva, e diante da continuidade e da complexidade da relação contratual em questão, a locatária-embargante deveria comportar-se honestamente, apresentando ao locador embargado todos os demonstrativos dos investimentos promovidos no empreendimento frigorífico e comprovantes de pagamentos de débitos pretéritos, todavia, assim não fez.

A tais infrações contratuais - que bastam para amparar a ordem de despejo - deve ser acrescida a falta de atualização monetária do valor do aluguel há aproximadamente seis anos, pois, como reconhecido tanto na sentença como por todos os componentes da Quarta Câmara Cível, desde a propositura da ação de despejo, não mais corrigiu-se o valor devido.

Há muito a relação entre locador e locatária não guardava o devido sinalagma, se é que em algum momento houve equilíbrio entre eles. Desta feita, não se tratando de negócio jurídico benéfico, isto é, que impõe deveres a somente uma das partes, a negligência da locatária-embargante frente às responsabilidades e obrigações assumidas, sobretudo à de pagar os aluguéis corrigidos monetariamente a cada ano, autoriza o locador-embargado a retomar a posse do imóvel e ter por rescindido o contrato de locação.

Ademais, tem-se por ilícito e, nessa medida, nulo o intento de alteração contratual para autorizar a embargante a promover quaisquer descontos sobre o valor devido ao embargado, enquadrando-se essa situação na parte final do artigo 122 do Código Civil, que dispõe sobre a nulidade da cláusula puramente potestativa.

O acolhimento da pretensão da embargante implicaria na prorrogação indeterminada da relação locatícia, privando o embargado de receber o aluguel - talvez recebesse quantia ínfima -, validando apropriações infundadas pela embargante, o que, para além de retirar daquele a liberdade de contratar, afrontaria o direito fundamental de propriedade, assegurado pelo artigo 5º, inciso XXII, da Constituição da República.

O descumprimento proposital dos deveres da locatária - de efetuar o pagamento dos alugueres e corrigir anualmente o seu valor - desautoriza a incidência da teoria do adimplemento substancial, pois esta determina a preservação do negócio jurídico quando o inadimplemento do devedor for insignificante e a resolução do contrato contrariar a boa-fé e a sua função social, o que, evidentemente, não é o caso.'

O recurso especial não foi admitido por aquele tribunal por incidência das Súmulas 7 e 83/STJ.

Aduz o requerente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 128, 460 e 535 do CPC, 122, 422 e 884 do CC/2002 e 9º, II e III, 35 e 45 da Lei n. 8.245/1991, sustentando negativa de prestação jurisdicional e nulidade de cláusula considerada potestativa.

Argumenta ainda que não poderia ser rescindido o contrato de locação sem o descumprimento de cláusulas contratuais, bem como a legalidade da indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente medida cautelar, o requerente reitera os argumentos de seu recurso especial, no escopo de demonstrar a viabilidade da tese defendida no apelo. Sustenta que o periculum in mora, de outra parte, estaria caracterizado pelo risco de ser cumprida a ordem de despejo a qualquer tempo, bem como pelo fato de ser "empresa que atua no ramo frigorífico e ocupa o imóvel do Requerido há mais de dez anos" (e-STJ fl. 26) e que investiu no imóvel ao longo dos anos mais de R\$ 5.000.000,00 em benfeitorias úteis e necessárias."

Nas razões do agravo interno, alega-se, em síntese, que a discussão quanto à violação aos arts. 128 e 460 do CPC "(...) não depende da análise de prova, mas sim do que foi pedido na inicial e das decisões proferidas nas instâncias ordinárias, sendo que neste caso, ao contrário do que consignado na decisão recorrida, não se está a avaliar novamente a prova produzida no processo" (fl. 931).

Afirma a agravante que as Súmulas 5 e 7, ambas do STJ, não incidem no tocante à alegada violação ao art. 35 da Lei 8.245/91, "(...) porquanto para que se verifique se o locatário tem ou não o direito de indenização das benfeitorias realizadas não há necessidade nem de interpretar as provas do processo, tampouco das cláusulas do contrato de locação" (fl. 933).

Aduz que a decisão agravada deve ser reconsiderada, pois a não atribuição de efeito suspensivo ao apelo nobre poderá levar ao despejo da agravante, o que representaria dano irreparável, uma vez que se trata de "(...) indústria frigorífica de médio porte, com mais de 200 funcionários, que serão todos demitidos com o despejo, porquanto não há a possibilidade de remanejamento para o exercício da atividade em outro local" (fl. 933).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.714 - MS (2014/0331826-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **BOI VERDE ALIMENTOS LTDA**
ADVOGADO : **GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **ARTHUR JOSÉ VIEIRA JÚNIOR**

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator): A decisão agravada não merece reforma e deve ser confirmada por seus próprios fundamentos (fl. 926):

"Como consabido, a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial é medida excepcionalíssima, contrária a expressa disposição do sistema processual (CPC, art. 497; L. 8.038/90, art. 27, § 2º), só se justificando diante de inequívoco perigo de dano irreparável e sob o pálio de relevantes argumentos jurídicos.

Na avaliação deste julgador, essas condições não se encontram aqui demonstradas.

Da argumentação manifestada pela requerente em sua petição inicial e, outrossim, a partir da análise dos fundamentos lançados no acórdão recorrido, tem-se que a discussão versada no recurso especial foi resolvida a partir da análise de fatos e provas, bem assim do exame de cláusulas do contrato entabulado entre as partes. Em tais circunstâncias, o acolhimento da tese do recurso especial pressupõe incursão sobre os elementos fáticos probatórios dos autos, o que encontra obstáculo no entendimento consolidado pelas súmulas n. 5 e 7 deste Tribunal Superior.

A aparente inviabilidade do conhecimento do apelo nobre desqualifica a existência do fumus boni iuris, requisito imprescindível ao deferimento do excepcional provimento acautelatório requerido."

Impende registrar, ainda, que o *fumus boni iuris* também não se demonstrou no tocante à alegada violação aos arts. 128 e 460 do CPC. Acerca do tema, assim se manifestou o eg. TJ-MS (fls. 345-347):

"A embargante sustenta, preliminarmente, a nulidade do acórdão por ofensa ao princípio da congruência e ao artigo 460 do Código de Processo Civil, resultando configurado o julgamento extra petita. Destaca que a ilegalidade da alteração verbal de cláusula do contrato de locação que admitia descontos sobre o valor dos alugueres não foi arguida em qualquer tempo nos autos.

Enunciam os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil que, pelo princípio da congruência (ou correlação), o magistrado deve decidir nos limites estabelecidos pelas partes nas peças vestibular e de defesa. Desrespeitadas essas balizas, incorrerá em julgamento citra, extra ou ultra petita, que é nulo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Tão certo como a nulidade do julgamento que se distancia dos elementos identificadores da ação - partes, causa de pedir e pedido - é a faculdade/dever do magistrado decidir sobre matérias de ordem pública independentemente de alegação pelas partes, pois elas, mais do que a interesse privado dos litigantes, afeta o interesse público.

Esse é, aliás, o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] ILEGITIMIDADE DE PARTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. [...] MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 283/STF. [...] 2. O reconhecimento de ofício, pelo julgador, da ilegitimidade de parte, matéria de ordem pública, não configura julgamento extra petita. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 344.537/RJ, Segunda Turma. Relator Ministro Og Fernandes. Publicação em 25/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.[...]. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. [...] 4. Pode o órgão julgador conhecer, de ofício, das questões de ordem pública, sem que isso implique julgamento extra petita ou reformatio in pejus. Precedentes do STJ. [...] 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp 1218791/PE, Segunda Turma. Relator Ministro Herman Benjamin, Publicação DJe 12/09/2011) (grifo nosso)

Nessa ordem de ideias, observa-se que conquanto o embargado realmente não tenha arguido a nulidade do ajuste verbal relativo aos descontos sobre o montante que lhe era devido, a questão é de ordem pública e, por isso, prescinde de suscitação para que seja analisada pelo Judiciário.

Entendendo o Des. Dorival Renato Pavan, prolator do voto vencedor, pela abusividade da alteração contratual desejada pela embargante, pois condição puramente potestativa, correta a declaração de sua nulidade.

Assim, preservado o princípio da congruência e não configurado o julgamento extra petita, rejeito a preliminar e nulidade do acórdão."

Da leitura do excerto ora transcrito, conclui-se, em sede de cognição sumária, que o eg. TJ-MS deu interpretação plausível aos arts. 128 e 460 do CPC, respaldado inclusive em precedentes desta eg. Corte. Dessa forma, ao contrário do afirmado pela ora agravante, não há comprovação do *fumus boni iuris* quanto à alegada violação a tais dispositivos legais.

Como assentado na decisão agravada, a concessão de efeito suspensivo a apelo nobre exige que, nos autos da medida cautelar incidente, sejam comprovados o *fumus boni iuris* e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculum in mora.

No caso em liça, não houve a demonstração do *fumus boni iuris*, uma vez que a pretensão posta no apelo nobre aparenta depender do reexame de cláusulas de contrato de locação e outras matérias de cunho fático-probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial, em face da incidência das Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

Ademais, vale destacar, também, que o deferimento da tutela cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso especial somente é possível quando estão presentes, **concomitantemente**, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Ausente um desses requisitos, o pedido não comporta deferimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2014/0331826-0 PROCESSO ELETRÔNICO MC **AgRg na 23.714 / MS**

Números Origem: 00108124825 01242822520088120001 1081242825 1242822520088120001
14111935572014812000

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA E OUTRO(S)
REQUERIDO : ARTHUR JOSÉ VIEIRA JÚNIOR

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ARTHUR JOSÉ VIEIRA JÚNIOR

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.