

RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.135 - SP (2014/0061651-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **PIERPAOLO CRUZ BOTTINI**
ADVOGADOS : **IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(S)** -
SP173163
DEBORA CUNHA RODRIGUES - SP316117
JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA E OUTRO(S) -
DF035302
RECORRIDO : **PLINIO JOSE BITTENCOURT COUTO**
ADVOGADO : **THIAGO BITTENCOURT COUTO** - SP199120
RECORRIDO : **RODA VIVA BAR MPB LTDA**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS** - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚM. 211/STJ. FORÇA OBRIGATÓRIA DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS. MITIGAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. CESSÃO DA LOCAÇÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO. LEGITIMAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FATO VIGENTE.

1. Ação declaratória de inexistência de obrigação ajuizada em 26/08/2010, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 10/04/2013 e atribuído ao gabinete em 26/08/2016.
2. O propósito recursal é dizer, primordialmente, sobre a insubsistência do contrato de locação no que se refere ao recorrente, enquanto locatário, porque caracterizada a cessão da locação em favor do segundo recorrido.
3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 535, I e II, do CPC/73.
4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.
5. Conquanto não se possa ignorar a força obrigatória das disposições na fase de execução contratual, há de ser ela mitigada pelos paradigmas da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
6. No particular, a ausência de qualquer oposição à notificação extrajudicial promovida pelo locatário, aliada à permanência da pessoa jurídica no imóvel, inclusive pagando os aluguéis, e à purgação da mora por terceiro estranho ao contrato, tudo isso com o pleno conhecimento do locador, criaram no recorrente a expectativa concreta de ter se consolidado a cessão da locação em favor daquela, legitimando-se, assim, a situação de fato

Superior Tribunal de Justiça

vigente.

7. Infere-se dos autos que o contrato de locação, embora ainda existente e válido, tornou-se ineficaz com relação ao recorrente, a partir da notificação extrajudicial, momento este em que ele foi substituído pelo segundo recorrido, operando-se, nos termos do § 2º do art. 13 da Lei 8.249/91, a cessão da locação.

7. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA, pela parte RECORRENTE: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI.

Brasília (DF), 24 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.135 - SP (2014/0061651-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

**ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(S) -
SP173163**

DEBORA CUNHA RODRIGUES - SP316117

**JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA E OUTRO(S) -
DF035302**

RECORRIDO : PLINIO JOSE BITTENCOURT COUTO

ADVOGADO : THIAGO BITTENCOURT COUTO - SP199120

RECORRIDO : RODA VIVA BAR MPB LTDA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

Cuida-se de recurso especial interposto por PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: declaratória, ajuizada pelo recorrente, em face de PLINIO JOSE BITTENCOURT COUTO e RODA VIVA BAR MPB LTDA, na qual requer a declaração de insubsistência da relação locatícia havida entre o autor e o primeiro réu e a inexistência das obrigações decorrentes do negócio jurídico mencionado.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pelo recorrente.

Eis a ementa do acórdão:

LOCAÇÃO DE IMÓVEL. DECLARATORIA. 1. Se a sentença está suficientemente motivada, de rigor a adoção integral dos fundamentos nela deduzidos. Inteligência do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. 2. São válidos os contratos que atenderem aos requisitos previstos em lei. Sentença mantida. Recurso improvido.

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 342 e 535, I e II, do CPC/73; 13, § 2º, e 62, II, ambos da Lei 8.245/91, bem como dissídio

jurisprudencial.

A par da negativa de prestação jurisdicional, defende a necessidade de reconhecimento judicial da cessão da locação.

Sustenta, em síntese, que "o Recorrido Plínio e o Recorrido Roda Viva Bar MPB Ltda. vem mantendo a relação locatícia entre eles há mais de sete anos, sem qualquer interferência do Recorrente" (fl. 262, e-STJ); que "somente tem legitimidade para requerer a purgação de mora locatícia o titular da obrigação ou seu fiador" (fls. 264, e-STJ); que é fato incontroverso nos autos que a mora foi purgada por terceiro, estranho ao contrato de locação; que "o estabelecimento Recorrido Bar Roda Viva remanesce instalado no imóvel", razões pelas quais é possível concluir que "houve consentimento do Recorrido Plínio à substituição do polo passivo no contrato de locação ou houve o estabelecimento de novo contrato de locação entre as partes [recorridos]" (fl. 265, e-STJ).

Aduz que "houve a notificação que dava ciência da cessão da locação" e "houve o reconhecimento do silêncio do Recorrido Plínio", circunstâncias que justificam o reconhecimento de que é "insubsistente a locação em relação ao Recorrente Pierpaolo" (fl. 276, e-STJ).

Afirma que "deveria ter ocorrido a imposição de pena de confissão ao Recorrido Plínio pela ausência à solenidade processual regularmente determinada pelo MM. Juízo" (fl. 279, e-STJ).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.135 - SP (2014/0061651-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

**ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(S) -
SP173163**

DEBORA CUNHA RODRIGUES - SP316117

**JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA E OUTRO(S) -
DF035302**

RECORRIDO : PLINIO JOSE BITTENCOURT COUTO

ADVOGADO : THIAGO BITTENCOURT COUTO - SP199120

RECORRIDO : RODA VIVA BAR MPB LTDA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

O propósito recursal é dizer, primordialmente, sobre a insubsistência do contrato de locação no que se refere ao recorrente, enquanto locatário, porque caracterizada a cessão da locação em favor do Roda Viva Bar MPB Ltda (segundo recorrido).

1. Lineamentos gerais

Inicialmente, convém registrar os fatos incontroversos delineados nos autos.

Em 2002, o recorrente e o primeiro recorrido firmaram contrato de locação de imóvel urbano, para fins de instalação do Roda Viva Bar MPB Ltda. (segundo recorrido), sociedade empresária da qual aquele era um dos sócios.

Em 2005, o recorrente deixou a sociedade, mas o Roda Viva Bar MPB Ltda. continuou estabelecido no imóvel.

Em 2008, o locador (primeiro recorrido) ajuizou, em face do recorrente, ação de despejo por falta de pagamento, a qual foi extinta sem resolução do mérito, antes mesmo da citação, em virtude da purgação da mora efetuada por terceiro.

Diante disso, o recorrente promoveu a notificação extrajudicial dos recorridos acerca de seu afastamento da relação locatícia, contra a qual não houve oposição formal destes.

Nesse contexto é que se pretende a declaração de insubsistência do referido contrato no que se refere ao recorrente, porque caracterizada a cessão da locação em favor do Roda Viva Bar MPB Ltda.

2. Da negativa de prestação jurisdicional

Sustenta o recorrente a existência de omissão e contradição no acórdão recorrido, relacionadas “à cessão da locação na hipótese de ausência de oposição à notificação realizada ao recorrido” (fl. 258, e-STJ).

O TJ/SP, adotando os fundamentos exarados na sentença, rejeitou, expressamente, a tese do recorrente, concluindo pela manutenção da relação jurídica havida entre este e o primeiro recorrido, nos seguintes termos (fl. 215, e-STJ):

“As relações obrigacionais decorrentes do contrato de locação, que é válido e eficaz, não se tornaram inexistentes tão-só por conta do silêncio dos réus ao ensejo de notificação extrajudicial (fis. 4 1/47). Ademais, a locação, conquanto, sirva à sede da sociedade empresarial, deu-se em razão da pessoa do autor, que trouxe fiadores (seus pais), devendo, portanto, caso queira dele eximir-se, postular a resolução da avença ou obter a retificação (voluntária) do polo passivo do contrato de locação. O fato de ter havido pagamento do valor locatício, nos autos da demanda de despejo, também não implica dizer que houve a formação de novo contrato de locação. Isto porque, sem perder de vista a falta de vontade expressa das partes, a notícia de 'purgação da mora' se deu por conta exclusiva do próprio locador (fls. 37). Vale ressaltar, ainda, que não há, no contrato de locação, cuja declaração de inexistência se almeja, referência ao compromisso de substituição, tal como relatado na petição inicial. Em suma, inviável declarar-se inexistente relação locatícia que persiste produzindo efeitos, a despeito da retirada do autor da sociedade empresarial.” (fls. 150/151).

Constata-se, pois, que não há qualquer vício no acórdão impugnado, de modo que não há falar em violação do art. 535, I e II, do CPC/73.

3. Da ausência de pré-questionamento

O TJ/SP não decidiu acerca do art. 342 do CPC/73, tampouco se manifestou sobre os argumentos invocados pelo recorrente em seu recurso especial quanto ao mencionado dispositivo, apesar da oposição de embargos de declaração.

Aplica-se, na hipótese, a Súmula 211/STJ.

4. Da cessão da locação

Pontes de Miranda há muito já asseverava: “(...) não se interpreta o instrumento; interpreta-se o negócio jurídico que foi instrumentado” (Tratado de direito privado. Tomo XXXVIII. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 78).

Na espécie, pretende o recorrente seja declarada a insubsistência do contrato de locação, porque caracterizada a cessão da locação ao segundo recorrido, a partir dos seguintes fatos incontroversos: (i) o imóvel é sede do Roda Viva Bar MPB Ltda., sociedade empresária da qual o recorrente se retirou em 2005; (ii) na ação de despejo ajuizada em face do recorrente, no ano de 2008, houve a purgação da mora por terceiro, que não seus fiadores; (iii) não houve oposição dos recorridos contra a notificação extrajudicial que o recorrente promovera, comunicando seu afastamento da relação locatícia.

A propósito, a cessão da locação é uma das formas de substituição subjetiva admitidas pela Lei 8.245/91, por meio da qual, nas palavras de Sylvio Capanema de Souza, “o primitivo locatário, que é o cedente, é expelido da relação obrigacional, passando o cessionário a ocupa-la, sub-rogando-se nos direitos e deveres decorrentes do contrato” (A lei do inquilinato comentada. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 94).

Adverte, oportunamente, o exegeta: “Não se trata, na espécie, de

novação e sim de modificação do contrato, que continua sendo o original, apesar da substituição do locatário.” (*Op cit.* p. 95).

A regra, insculpida no *caput* do art. 13 da Lei 8.245/91, é que a cessão da locação exige o **consentimento prévio e escrito do locador**, de tal forma que, em princípio, não há como presumi-la, tampouco prová-la por meio testemunhal.

No entanto, em aparente antinomia com tal determinação, o § 2º do mesmo dispositivo estabelece que, desde que notificado por escrito pelo locatário da ocorrência da cessão, o locador terá o prazo de 30 dias para manifestar formalmente a sua oposição. Trata-se, em princípio, de uma hipótese de **consentimento posterior ao efetivo estabelecimento da cessão**, situação diversa daquela prevista no *caput* e no § 1º do art. 13 da Lei 8.245/91.

Ao comentar esse dispositivo, a par das críticas, Sylvio Capanema de Souza afirma que a única interpretação coerente é relativa à circunstância em que o locatário pretende ceder a locação do imóvel e **não há no contrato ou em qualquer outro documento a autorização do locador para tanto**. Assim, “para definir, desde logo, a situação, o locatário notificaria o locador, dando-lhe ciência de sua pretensão, para que ele manifestasse sua anuência ou oposição, no prazo de 30 dias, **interpretando-se o seu silêncio como consentimento**” (*Op cit.* p. 101).

Tal prazo, por conseguinte, é decadencial, de modo que, não havendo manifestação do locador nos 30 dias seguintes à notificação, presume-se a sua autorização, a afastar, pois, a eventual imputação de violação da lei ou do contrato pelo primitivo locatário, legitimando-se, assim, a cessão da locação.

De fato, especialmente quando se trata de locação não-residencial destinada ao exercício de atividade empresarial, como sói acontecer, não se pode fechar os olhos para o contexto em que inserido o contrato, já que este constitui, segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, um “processo dinâmico, complexo, de cooperação e confiança, em que a vontade das partes se mantém

como a principal das fontes de determinação do regulamento contratual” (Curso de direito civil: contratos. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 165).

E, não raras vezes, a intenção das partes não corresponde exatamente ao sentido literal da linguagem, caso em que a vontade dos contratantes deve ser entendida a partir de seu comportamento, seja durante as tratativas, a execução do contrato ou mesmo depois de cumprida a obrigação.

Assim, conquanto não se possa ignorar a força obrigatória das disposições na fase de execução do contrato, há de ser ela mitigada pelo paradigma da boa-fé objetiva. Sobre essa questão, leciona Judith Martins-Costa:

Por ora, diga-se apenas que o conjunto de atividades componentes da fase de execução contratual há de seguir o desenho programado pelas declarações negociais, incidindo, também, as normas jurídicas cogentes e aquelas supletivas (quando não afastadas pela vontade das partes), bem como as normas que decorrem da incidência da boa-fé. Esta tem, nessa fase, o seu momento paradigmático como fator de determinação auxiliar, *in concreto*, dos efeitos do vínculo contratual e de sua intensidade. Na fase de desenvolvimento da relação obrigacional, o plano ou programa abstratamente previsto no acordo torna-se realidade concreta e, nessa passagem do abstrato ao concreto, a boa-fé desempenha funções normativas de concretização reguladora, de integração e também de delimitação.

(...) Nesse sentido, a boa-fé *in executivis* auxilia a indicar o modo correto de executar a prestação (o seu como) e de exigir o seu cumprimento; a preencher, integrativamente, lacunas que só se farão sentir no momento executivo; e a estabelecer a fronteira entre o que é exercício lícito ou ilícito dos poderes, direitos e faculdades exsurgentes do vínculo contratual.

Cânone comportamental por excelência, a boa-fé afirma-se também, nessas dimensões funcionais, e pelo menos em primeira linha, como *norma de responsabilidade*, fonte da obrigação de indenizar, em caso de violação injusta do contrato, contribuindo para a definição de situações de responsabilidade. Atua, portanto, comumente, no *plano de eficácia* dos negócios jurídicos, sendo a eficácia indenizatória a mais frequente. (A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 431-432)

O *pacta sunt servanda* há também de ser mitigado pela função social do contrato, que impõe, dentre outros, o respeito aos limites impostos pelo seu fim econômico e social, exsurgindo, daí, a importância do elemento teleológico que vincula os contratantes. Oportuno, aliás, o escólio de Miguel Reale, para quem,

inclusive, “o elemento teleológico é o núcleo por excelência da exegese contratual, visto que ele surge porque as partes visaram atingir, finalisticamente, algo” (Diretrizes de hermenêutica contratual. Questões de direito privado. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 5).

É, pois, sob a ótica da boa-fé objetiva e da função social do contrato que se desata a presente controvérsia.

De um lado, é indiscutível que o contrato foi inicialmente celebrado com o recorrente, pessoa natural, com a finalidade de viabilizar a instalação da pessoa jurídica por ele constituída.

De outro lado, é do mesmo modo indiscutível que a literalidade das cláusulas contratuais há muito não corresponde à realidade estabelecida entre os sujeitos do processo, seja porque o locatário se retirou da sociedade em 2005, permanecendo a empresa, desde então, sediada no imóvel e arcando com as respectivas despesas perante o locador; seja porque, depois de extinta a ação de despejo pela purgação da mora por terceiro, foi promovida a notificação extrajudicial dos recorridos para comunicar o afastamento do recorrente da relação jurídica, sem que houvesse resposta, fatos esses incontroversos nos autos.

Com efeito, a ausência de qualquer oposição à notificação extrajudicial, aliada à permanência do Roda Viva Bar MPB Ltda no imóvel, inclusive pagando os aluguéis, e à purgação da mora por terceiro estranho ao contrato, tudo isso com o pleno conhecimento do locador, criaram no recorrente a expectativa concreta de ter se consolidado a cessão da locação em favor do segundo recorrido, legitimando-se, assim, a situação de fato vigente.

Dessa forma, infere-se dos autos que o contrato de locação, embora ainda existente e válido, tornou-se ineficaz com relação ao recorrente, a partir da notificação extrajudicial, momento este em que ele foi substituído pelo segundo recorrido, operando-se, nos termos do § 2º do art. 13 da Lei 8.249/91, a cessão da locação.

Superior Tribunal de Justiça

Forte nessas razões, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para declarar ineficaz o contrato de locação em relação ao recorrente, a partir da notificação extrajudicial, em virtude da cessão da locação em favor do segundo recorrido. Inverto a sucumbência, mantido o valor dos honorários estabelecido na sentença.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0061651-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.443.135 / SP**

Números Origem: 00235253220108260011 23525322010 235253220108260011

EM MESA

JULGADO: 24/04/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(S) - SP173163
DEBORA CUNHA RODRIGUES - SP316117
JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA E OUTRO(S) - DF035302
RECORRIDO : PLINIO JOSE BITTENCOURT COUTO
ADVOGADO : THIAGO BITTENCOURT COUTO - SP199120
RECORRIDO : RODA VIVA BAR MPB LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA, pela parte RECORRENTE: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.