

Apelação Cível n. 0004827-53.2013.8.24.0067

Relator: Desembargador Substituto Carlos Roberto da Silva

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. LOCAÇÃO DE BEM IMÓVEL. ALUGUERES. DIFERENÇAS REFERENTES A ENCARGOS MORATÓRIOS. VENCIMENTO PREVISTO NO CONTRATO COMO SENDO NO QUINTO DIA DO MÊS, PAGAMENTOS EFETUADOS PELA LOCATÁRIA NO DÉCIMO DIA. CONTRATO EM VIGÊNCIA A LONGO PERÍODO. INSURGÊNCIA DAS LOCADORAS SOMENTE TRÊS ANOS APÓS O INÍCIO DOS PAGAMENTOS COM A POSTERGAÇÃO ADMITIDA TACITAMENTE. *NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*. ART. 330 DO CÓDIGO CIVIL. ACEITAÇÃO DAS LOCADORAS. COMPORTAMENTO REITERADO. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DA LOCATÁRIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"O costume, conquanto não revoga a lei, pode ocasionar a perda da eficácia de uma obrigação ajustada no contrato, a exemplo do locador que, em toda a execução da locação, de longa duração, apesar de nenhuma ressalva na quitação dos pagamentos dos aluguéis mensalmente realizados pelo locatário, pretende cobrar os respectivos reajustes anuais acordados, em atenção ao que determina o princípio do *venire contra factum proprium*" [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2014.009308-4, de Balneário Piçarras, rel. Des. Fernando Carioni, j. 8-4-2014).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0004827-53.2013.8.24.0067, da comarca de São Miguel do Oeste (1ª Vara Cível), em que são Apelantes Francisca Elisabeth Consoli e outro e Apelada Comércio de Máquinas Agrícolas Siebel Ltda.

A Câmara Especial Regional de Chapecó decidiu, por votação

unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Des. João Batista Góes Ulysséa, presidente com voto, e a Exma. Desa. Subs. Bettina Maria Maresch de Moura.

Chapecó, 20 de fevereiro de 2017.

Carlos Roberto da Silva
RELATOR

RELATÓRIO

Francisca Elisabeth Consoli e Maria Bernardet Consoli Matsumoto interpueram recurso de apelação contra sentença que, na ação de cobrança ajuizada em desfavor de Comércio de Máquinas Agrícolas Siebel Ltda., rejeitou os pedidos iniciais e condenou as autoras ao pagamento da verba sucumbencial.

Em suas razões recursais, sustentam as apelantes que ajuizaram a presente ação com o intuito de receber as diferenças referentes a juros e cláusula penal de alugueres pagos a destempo pela apelada. Asseveram que somente o que foi pactuado pelas partes no contrato de locação deve influenciar no julgamento da causa, em atendimento ao princípio "pacta sunt servanda". Acrescentam que os pagamentos efetuados pela apelada de forma diversa da avençada sequer a desobrigam. Por fim, argumentam que o fato de ter sido acordado na ação de despejo (anteriormente ajuizada) a continuidade dos alugueres até a efetiva desocupação do imóvel não possui o condão de imunizar a apelada dos encargos cobrados nestes autos. Por tudo isso, requerem a reforma da sentença, com a procedência dos pedidos iniciais (fls. 53-59).

Com as contrarrazões (fls. 65-71), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que rejeitou os pedidos iniciais e condenou as apelantes ao pagamento da verba sucumbencial.

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se da apelação interposta.

Inicialmente, convém ressaltar que as apelantes ajuizaram a presente ação com o objetivo de receber as diferenças referentes a juros e cláusula penal de alugueres pagos a destempo pela apelada.

Para amparar a sua pretensão, sustentam que firmaram contrato de locação com a apelada na data de 1º-4-2009, com termo final previsto para 1º-4-2011. Referido pacto previa como data de pagamento dos alugueres mensais o dia 5 (cinco) de cada mês seguinte ao vencido. Acrescentam, contudo, que a apelada nunca cumpriu o contratado, uma vez que desde o início da vigência do pacto adimpliu as parcelas no dia 10 (dez) de cada mês. Em razão disso, requerem a condenação da recorrida ao pagamento dos encargos moratórios contratuais.

Pois bem. De fato, é incontroverso que a apelada durante o período contratual efetuou o adimplemento dos alugueres no dia 10 (dez) do mês seguinte ao vencido, conforme admitido na própria contestação (fl. 30). Como se pode verificar, de forma diversa da acordada entre as partes no contrato de locação (fls. 8-10), veja-se:

Cláusula Décima Segunda: Fica convencionado que o Locatário deverá fazer o pagamento dos alugueis mensais pontualmente até o dia 5 (cinco) de cada mês seguinte ao vencido, ficando esclarecido que, passado este prazo estará em mora, sujeito às penas impostas neste contrato. [...]

Parágrafo único: Em caso de mora no pagamento dos alugueis e encargos previstos no presente contrato, ficará o Locatário obrigado ao pagamento do principal, acrescido de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, na forma da lei, sem prejuízo dos demais acréscimos e penalidades previstas nas cláusulas anteriores, além de multa em 10% sobre o total.

Todavia, referida conduta foi reiterada por aproximadamente três

anos, sem qualquer insurgimento das locadoras. Ora, não se mostra crível que passado extenso período entre o primeiro vencimento e a propositura da ação (5-5-2009 e 4-9-2013), venham somente agora as apelantes manifestarem suas insatisfações, por meio da presente ação, buscando o recebimento de tais valores.

Neste diapasão, incide no caso em estudo o princípio "venire contra factum proprium", o que demonstra que se as verbas locatícias vinham sendo pagas há mais de três anos em data diversa da contratada descabida é a busca por encargos moratórios decorrentes dessa dilação de prazo, pois a mora passou a ser admitida e referida prática tornou-se regra no contrato de locação, e não exceção, ao contrário do sustentado pelas apelantes. Nesse sentido:

Nosso ordenamento jurídico veda o comportamento contraditório, atualmente conhecido como princípio da tutela da confiança legítima ou, ainda, *nemo potest venire contra factum proprium*, o qual, em síntese, pode ser tido como a proibição de a pessoa praticar uma conduta ou ato contrário àquele que já praticara, uma vez sendo este capaz de violar as expectativas legítimas despertadas em outrem ou lhe causar prejuízos [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2009.000545-4, da Capital, rel. Des. Altamiro de Oliveira, j. 9-4-2013).

Nessa orientação, o art. 330 do Código Civil prevê que "o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia ao credor relativamente ao previsto no contrato". A doutrina explica que:

Atento ao fato de o que o direito é um fenômeno socialmente mutável, admitiu o legislador no art. 330 do Código Civil de 2002 que o pagamento feito reiteradamente em outro local faz presumir a renúncia do credor ao lugar previsto no contrato.

Temos, em verdade, a perda da eficácia da disposição convencionada, por força de costume assentado pelas próprias partes.

Observe-se que, no caso, o costume não está derogando a lei, mas sim, tão somente, contrato, tratando-se, o dispositivo de uma aplicação do venire contra factum proprium, decorrente do princípio da boa-fé (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. 15ª ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 126).

Portanto, não se pode perder de vista que referida conduta fere substancialmente o princípio da boa-fé objetiva, extremamente propagado em nossa ordem jurídica, pilar das mais diversas relações estabelecidas, consoante

veja-se:

Não se pode olvidar a boa-fé objetiva como princípio fundamental das relações civis, especialmente das relações negociais, obrigacionais e contratuais. [...] a boa-fé objetiva materializa uma necessária compreensão ética das relações privadas. [...] que a boa-fé objetiva "significa a mais próxima tradução da confiança, que é o esteio de todas as formas de convivência em sociedade. A Lei Civil, inclusive, acolhe a boa-fé objetiva de forma expressa, como princípio fundamental das relações jurídicas privadas, mencionado-a nos arts. 113 e 422, como regra interpretativa dos negócios jurídicos e das obrigações como um todo, como mecanismo de imposição de limites ao poder de contratar e para estabelecer deveres implícitos nas relações do mundo negocial (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011, p. 97).

Dessa feita, tendo as apelantes durante todo o período contratual recebido o pagamento em data diversa da acordada, sem que tenham se insurgido em nenhum momento, demonstraram aceite tácito e, assim, perderam a faculdade jurídica de pleitear o pagamento na data contratada. Em razão disso, não podem agora invocar o direito ao recebimento de tais diferenças moratórias, porque mora não houve.

Nesse sentido, colhe-se precedente desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. LOCAÇÃO DE BEM IMÓVEL. ALUGUERES. DIFERENÇAS DE REAJUSTES E REPAROS NO BEM. PERIODICIDADE DO REAJUSTE. FORMA ANUAL. PREVISÃO CONTRATUAL. RECIBO DE QUITAÇÃO. CONTRATO EM VIGÊNCIA A LONGO PERÍODO. PRINCÍPIO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. ARTIGOS 320, CAPUT, 330 E 323 TODOS DO CÓDIGO CIVIL. REFORMA NO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PARÂMETROS DA ESPECIFICAÇÃO E DA EXTENSÃO DOS DANOS. VISTORIA NÃO REALIZADA. ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. O costume, conquanto não revoga a lei, pode ocasionar a perda da eficácia de uma obrigação ajustada no contrato, a exemplo do locador que, em toda a execução da locação, de longa duração, apesar de nenhuma ressalva na quitação dos pagamentos dos aluguéis mensalmente realizados pelo locatário, pretende cobrar os respectivos reajustes anuais acordados, em atenção ao que determina o princípio do venire contra factum proprium. "O pleito indenizatório pelas modificações havidas na coisa sem autorização do locador deve necessariamente estar fundamentado em provas que demonstrem não só as alterações, mas também a extensão destas, possibilitando o cotejo da situação do imóvel antes e depois da locação" (Ap. Cív. n. 2011.023238-8, de Canoinhas, rel. Des. Carlos Prudêncio, j. em 16-4-2013). (Apelação Cível n. 2014.009308-4, de Balneário Piçarras, rel. Des. Fernando Carioni, j. 8-4-2014).

Não destoia o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. I. Restou demonstrada nos autos a anuência dos locadores em relação ao pagamento dos aluguéis em valor menor do que contratado, sendo tal conduta reiterada ao longo da contratação. II. Incidência, no caso, da violação aos princípios da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) e do venire contra factum proprium, mormente porque não pode o locador valer-se de comportamento contraditório na relação contratual. III. Restando incontroverso nos autos o débito relativo aos 14 dias do locatício do mês de dezembro de 2012, estes deverão ser arcados pelos demandados, tendo como base os valores pagos no último ano da locação. Sucumbência redimensionada. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME (Apelação Cível n. 70060645827, Décima Sexta Câmara Cível, rel. Des. Ergio Roque Menine, Julgado em 11-6-2015).

É preciso insistir também no fato de que as apelantes em ação de despejo pretérita ajuizada contra a apelada (autos n. 067.13.003030-5), entabularam acordo, com a continuidade dos alugueres até a efetiva desocupação do imóvel, sem nada mencionar a respeito da data de pagamento.

Por tudo isso, a sentença objurgada não merece reparos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Este é o voto.