

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.740 - RJ (2009/0112862-6) (f)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : MARILENA RAMOS BARBOZA
ADVOGADO : HENRIQUE ROTSTEIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : CIMA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MEIRELLES DA COSTA E SÁ E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BILATERAL, ONEROSO E COMUTATIVO - CLÁUSULA PENAL - EFEITOS PERANTE TODOS OS CONTRATANTES - REDIMENSIONAMENTO DO *QUANTUM DEBEATOR* - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.

2. A cláusula penal não pode ultrapassar o conteúdo econômico da obrigação principal, cabendo ao magistrado, quando ela se tornar exorbitante, adequar o *quantum debeatur*.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de setembro de 2011(data do julgamento)

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.740 - RJ (2009/0112862-6) (f)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : MARILENA RAMOS BARBOZA
ADVOGADO : HENRIQUE ROTSTEIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : CIMA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MEIRELLES DA COSTA E SÁ E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por MARILENA RAMOS BARBOZA, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Historiam os autos que MARILENA RAMOS BARBOZA ajuizou ação em desfavor de CIMA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL LTDA. sob o argumento de que a requerida, na qualidade de sub-rogada da imobiliária Nova York S. A., teria deixado de cumprir o prazo para a entrega do imóvel adquirido, motivo pelo qual lhe é devida a pena convencional de 0,33% (zero vírgula trinta e três por cento) sobre o crédito hipotecário, corrigido monetariamente, por dia de atraso, desde o vencimento da obrigação, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da cláusula contratual que impunha essa penalidade ao adquirente do imóvel, mas que também deve ser aplicada à vendedora inadimplente, ante o princípio da isonomia (fls. 2/6 - vol. 01).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da preservação da autonomia da vontade, prevalecendo o *pacta sunt servanda* (fls. 431/433 - vol. 03).

Em grau de apelação, o colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. Consumidor que promete comprar unidade autônoma que deveria ter sido entregue há mais de trinta anos, quita o preço e não recebe o bem. Contrato que estipula, em favor do incorporador, multa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) do preço em caso de inadimplência, além de multa moratória de 1% (um por cento) ao mês. Improcedência do pedido do promitente comprador no sentido de ser imposto ao incorporador o mesmo dispositivo, com percentuais aplicados não sobre o valor da unidade autônoma que

Superior Tribunal de Justiça

prometeu comprar, mas sobre o crédito hipotecário a ele oponível pela instituição que financiou o empreendimento, o que implicaria evidente enriquecimento sem causa. Apelo conhecido e desprovido." (fl. 533 - vol. 03).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 578/579 - vol. 03)

Contra esses julgados MARILENA RAMOS BARBOZA interpôs recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Sustenta a recorrente, em síntese, divergência jurisprudencial com julgados de outros Tribunais, que já se pronunciaram no sentido de que a cláusula penal imposta especificamente ao promitente-comprador, também deve ser aplicada ao promitente-vendedor caso este se torne inadimplente, ante o princípio da isonomia (fls. 581/623 - vol. 03).

Apresentadas contrarrazões, advoga a recorrida, preliminarmente, que a pretensão da recorrente enseja o reexame do conjunto fático-probatório e de interpretação de cláusulas contratuais, além de não ter comprovado a divergência jurisprudencial. No mérito, defende a manutenção do acórdão recorrido (fls. 630/648 - vol. 04).

O Juízo Prévio de Admissibilidade negou seguimento ao apelo nobre (fls. 650/652 - vol. 04), que ascendeu a este Superior Tribunal de Justiça por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 982.330/RJ (2007/0275672-9), proferido por este Julgador (fl. 662 - vol. 04).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.740 - RJ (2009/0112862-6) (f)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BILATERAL, ONEROSO E COMUTATIVO - CLÁUSULA PENAL - EFEITOS PERANTE TODOS OS CONTRATANTES - REDIMENSIONAMENTO DO *QUANTUM DEBEATOR* - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.
2. A cláusula penal não pode ultrapassar o conteúdo econômico da obrigação principal, cabendo ao magistrado, quando ela se tornar exorbitante, adequar o *quantum debeatur*.
3. Recurso provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):
Eminentes Ministros.

A questão posta em julgamento cinge-se em definir se a cláusula penal dirigida a um dos contratantes pode ser, da mesma forma, imposta ao outro.

Inicialmente, afastam-se as preliminares de incidência das Súmulas 5 e 7/STJ, uma vez que a pretensão recursal é eminentemente de direito, e por estarem presentes os requisitos de admissibilidade recursal pela divergência.

No mérito, merce reparo o acórdão recorrido.

Com efeito.

Recapitulando, cuida-se de ação movida pela promitente-compradora em desfavor do promitente-vendedor, objetivando que este lhe pague a cláusula penal, ante o seu inadimplemento contratual, em que pese essa penalidade não tenha sido dirigida a ele, mas apenas ao promitente-comprador.

Cumpre deixar assente, desde logo, que este caso não se confunde com tantos outros já apreciados por esta colenda Turma, pois naqueles discute-se

Superior Tribunal de Justiça

os efeitos da inadimplência do promitente-comprador, enquanto neste aprecia-se o descumprimento contratual do promitente-vendedor.

Pois bem.

É cediço que o contrato é fruto do acordo de vontade de duas ou mais pessoas, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses patrimoniais, constituindo uma verdadeira lei entre as partes, tendo como um dos principais primados a força obrigatória do seu cumprimento, conhecida como *pacta sunt servanda*.

Todavia, ainda sob a égide do Código Civil de 1.916, os pronunciamentos jurisdicionais já eram favoráveis à relativização dos contratos, à luz dos princípios da boa-fé, da função social e da equivalência, e que vieram a se concretizar com o advento do Novo Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, os contratos devem ser interpretados, para que se possa extrair a real declaração volitiva dos contratantes. Para tanto, além dos princípios da boa-fé, da função social e da equivalência, deve ser considerado, também, o tipo de contrato celebrado e seus efeitos.

In casu, está-se diante de um contrato de compra e venda de imóvel, no qual o promitente-comprador, ora recorrente, obrigou-se a pagar o preço e o promitente-vendedor a entregar o apartamento em determinado prazo. Sob a alegação de que o promitente-vendedor não teria entregue o imóvel no tempo apazado, o promitente-comprador, ora recorrente, postula o pagamento da cláusula penal inserta no contrato de compra e venda, ainda que ela tenha sido redigida especificamente para o caso do seu inadimplemento.

Tecnicamente, verifica-se que se cuida de um contrato bilateral, em que cada um dos contratantes é simultânea e reciprocamente credor e devedor do outro, oneroso, pois traz vantagens para os contratantes, comutativo, ante a equivalência de prestações.

Nesse panorama, o descumprimento contratual implica no dever do inadimplente em indenizar os prejuízos causados ao outro contratante, ressarcimento este que será apurado, ou em ação própria, em que serão discutidas as perdas e danos, ou, simplesmente, pela cobrança da cláusula penal.

A cláusula penal, além de ser um reforço do vínculo obrigacional, é, também, uma pré-determinação das perdas e danos, caso algum dos contratantes deixe cumprir a sua parte da avença, tornando-se desnecessário perquirir-se o

Superior Tribunal de Justiça

efetivo prejuízo sofrido.

Em síntese, o descumprimento contratual gera o dever de indenizar, que poderá ser aferido de duas formas: pela averiguação do efetivo prejuízo sofrido, ou pela execução da cláusula penal.

Caracterizadas, portanto, as recíprocas obrigações entabuladas pelas partes, não seria razoável, nem proporcional que, para uma delas o descumprimento contratual seguisse a cláusula previamente redigida na avença, de execução mais simples, e, para o outro, caminho diverso, de execução mais complexa. Entender-se de forma diversa é o mesmo que tratar os iguais, desigualmente, pois enquanto no descumprimento por parte do promitente-comprador já estaria definido o *quantum* indenizatório, sem a possibilidade de quaisquer discussões, o inadimplemento do promitente-vendedor daria azo a discussões acerca do efetivo prejuízo sofrido pelo comprador.

Ressalta-se, ainda, que não se está aqui aplicando o Código de Defesa do Consumidor, porquanto o contrato em discussão fora firmado antes da sua entrada em vigor, mas, no entanto, maior razão teria o Recorrente, ante a natureza do contrato de adesão no qual anuiu e a norma de que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Destarte, a cláusula penal contida no contrato de compra e venda, ante as suas características, deve voltar-se aos contratantes indistintamente.

Assim, afastado o fundamento jurídico do acórdão *a quo*, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando, se necessário, o direito à espécie, nos termos do art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula n. 456/STF (*ut* REsp 872666/AL, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 05.02.2007; AgRg no REsp 222.869/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 22.04.2002; EDcl no REsp 325.566/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.08.2002; RESP 303542/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 24.08.2001).

Para a condenação ao pagamento da cláusula penal, é necessária a comprovação da mora e da culpa.

In casu, o imóvel deveria ter sido entregue em 12 de abril de 1.975, conforme escritura de promessa de compra e venda de fls. 10/15, não tendo o promitente-vendedor cumprido sua obrigação até o ajuizamento desta ação, em 26 de fevereiro de 2.004. Configurado, portanto, o inadimplemento contratual.

A culpa da empresa CIMA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL

Superior Tribunal de Justiça

LTDA., ora recorrida, está, da mesma forma, caracterizada.

Compulsando-se os autos, observa-se que, por escritura de compra e venda, cessão de direitos e obrigações de incorporador e outros pactos (fls. 18/50), a CIMA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL LTDA. sub-rogou-se, sem ressalvas, nas obrigações da Imobiliária Nova York S. A., primitiva vendedora do imóvel. Ademais, os argumentos de que a Caixa Econômica Federal não teria honrado a obrigação de repassar as verbas necessárias para a conclusão da obra, que o projeto sofreu alterações e que o atraso no "habite-se" deveria ser imputado ao Poder Público, não exime a responsabilidade assumida perante a promitente-compradora, ora Recorrente.

Configurada a mora no cumprimento da obrigação, a aplicação da pena convencional se impõe, como fora amplamente fundamentado anteriormente.

Como consta do item 3 da petição inicial, pleiteou-se a condenação da ré, ora recorrida à pena prevista na cláusula penal, equivalente à 0,33% (zero vírgula trinta e três por cento) sobre o crédito hipotecário da Caixa Econômica Federal, corrigido monetariamente, por dia de atraso, desde o vencimento da obrigação, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês (fls. 5/6).

Do item "c" da cláusula primeira da escritura de promessa de compra e venda, extrai-se que referido crédito hipotecário seria de 299.55456 UPCs (Unidade Padrão de Capital), equivalente, à época, a Cr\$26.900,00 (vinte e seis mil e novecentos cruzeiros).

Assim, o valor da pena convencional seria calculada multiplicando-se o número de dias em atraso na entrega do imóvel, pelo resultado correspondente a 0,33% (zero vírgula trinta e três por cento) de, aproximadamente, Cr\$26.900,00 (vinte e seis mil e novecentos cruzeiros).

Quanto ao tempo de descumprimento, de início, não se pode olvidar que a promitente-vendedora originária (Imobiliária Nova York S. A.) sofreu liquidação extrajudicial (Lei n. 6024/74), decretada pelo Banco Central do Brasil em 22 de abril de 1.976. Nos termos do artigo 18 da referida legislação, a decretação da liquidação extrajudicial faz cessar uma gama de ônus incidentes sobre as obrigações inadimplidas da liquidanda, entre eles os juros e multas, devendo-se incluir, também, a contagem da cláusula penal. Depreende-se, dos autos, ainda, que referida liquidação encerrou-se em 20 de outubro de 1.989, momento em que a cláusula penal deverá voltar a ser contabilizada.

Destarte, a considerar que a entrega do imóvel fora prevista para 12

Superior Tribunal de Justiça

de abril de 1.975, a liquidação extrajudicial decretada em 22 de abril de 1.976, com seu encerramento em 20 de outubro de 1.989 e o ajuizamento da ação em 26 de fevereiro de 2.004, chega-se a um período de 5.257 (cinco mil duzentos e cinquenta e sete) dias de atraso na entrega do empreendimento.

Já no que toca ao valor, o resultado da operação matemática entre o valor do crédito hipotecário (Cr\$26.900,00) e o percentual da cláusula penal (0,33%) é a quantia de, à época, Cr\$88,77 (oitenta e oito cruzeiros e setenta e sete centavos).

Multiplicando-se, por fim, a pena convencional pelos dias de atraso, chegar-se-ia a Cr\$466.663,89 (quatrocentos e sessenta e seis mil, seiscentos de sessenta e três cruzeiros e oitenta e nove centavos).

Todavia, é cediço que a cláusula penal não pode ultrapassar o conteúdo econômico da obrigação principal (artigo 920 do Código Civil de 1.916 e 412 do Novo Código Civil). *In casu*, verifica-se que o total da pena convencional, apurado por este Relator, e sem a incidência de juros, corresponde a duas vezes e meia o valor da promessa de compra e venda. Observa-se, da fl. 12 dos autos, que o preço total ajustado para a compra e venda da unidade era de Cr\$179.000,00 (cento e setenta e nove mil cruzeiros).

Ademais, ao magistrado foi deferida a obrigação de adequar o *quantum debeatur*, nos termos do artigo 412 e 413 do Novo Código Civil (920 e 924 do Código Civil de 1.916). Assim, ante as nuances dos autos, em especial o fato da promitente-compradora ter aguardado mais de quatorze (14) anos para a entrega do seu imóvel, afigura-se proporcional e razoável que a cláusula penal fique estipulada em 50% (cinquenta por cento) do valor de mercado atualizado do imóvel.

Dá-se, pois, provimento ao recurso especial para declarar que a cláusula penal contida nos contratos bilaterais, onerosos e comutativos seja aplicada para ambos os contratantes indistintamente e condenar a CIMA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL LTDA. ao pagamento de indenização correspondente a 1/3 (um terço) do valor de mercado atualizado do imóvel, a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, acrescidos dos juros legais, à partir da citação.

Arcará, também, a ré da ação com as custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro MASSAMI UYEDA

Relator



