



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.078.510 - SP (2017/0076882-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO
ADVOGADOS : EDSON EDUARDO ZANELLATTO - SP089855
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680
AGRAVADO : CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : FABIO ELIAS CURY
AGRAVADO : HENRIQUE ELIAS CURY
ADVOGADOS : ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANCA E OUTRO(S)
- SP032963
GABRIEL FELÍCIO GIACOMINI ROCCO - SP246281

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. COPARTICIPAÇÃO EM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DO INCORPORADOR EM REPASSAR AO PROPRIETÁRIO DO TERRENO 18,33% DA QUANTIA OBTIDA COM A VENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. INADIMPLEMENTO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL COM A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 413 DO CC/2002. DEMORA NO REPASSE DOS VALORES. JUROS DE MORA INCLUÍDOS NO LAUDO PERICIAL.

1. A cláusula penal é instituto jurídico de natureza de sanção civil, visando o ressarcimento pelo inadimplemento contratual, podendo ser de duas espécies: compensatória (relativa ao descumprimento total da obrigação) ou moratória (concernente ao descumprimento parcial).
2. A jurisprudência desta Corte Superior veda a cumulação da cláusula penal compensatória com o adimplemento da obrigação principal, uma vez que se trata de uma faculdade disjuntiva do credor. Todavia, essa cumulação é admitida nas hipóteses em que a cláusula penal ostenta natureza moratória, decorrente de descumprimento parcial.
3. Na espécie, a obrigação da parte demandada envolvia a incorporação, construção e venda das unidades imobiliárias, para, ao final, repassar ao demandante - proprietário do terreno - a quantia correspondente a 18,33% sobre o valor das vendas das unidades imobiliárias. Tendo em consideração que a incorporadora descumpriu essa última obrigação - repasse de valores ao proprietário do terreno -, está caracterizado inadimplemento parcial, circunstância que caracteriza a natureza moratória da cláusula penal, admitindo a sua cumulação com a obrigação principal.
4. A multa contratual deve ser proporcional ao dano sofrido pela parte cuja expectativa fora frustrada, não podendo traduzir valores ou penas exorbitantes ao descumprimento do contrato. Caso contrário, poder-se-ia consagrar situação incoerente, em que o inadimplemento parcial da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigação se revelasse mais vantajoso que sua satisfação integral.

5. No caso dos autos, a redução da multa empreendida pela decisão agravada, com base no art. 413 do Código Civil de 2002, por levar em consideração o art. 412 do Código Civil de 2002 e as peculiaridades do caso concreto, se revela proporcional e equitativa. É que, na forma em que foi postulada pelo demandante e fixada pela instância ordinária, a quantia superava o montante principal corrigido monetariamente. Ademais, a redução da multa efetivada pela decisão impugnada se deu, não sobre o percentual contratado pelas partes - 20% (vinte por cento) - mas sobre a sua base de cálculo, passando a ser adotada a quantia não repassada pela parte demandada ao ora agravante, corrigida monetariamente.

6. Ademais, quanto ao argumento de que a retenção de valores por parte da agravada causou-lhe prejuízo, acentuando que ficou sem o imóvel e impossibilitado de dele auferir renda, insta consignar que a mora nesse repasse é questão a ser resolvida com a inclusão de juros moratórios, os quais foram inseridos no laudo pericial adotado pelo juízo.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, após o voto-vista da Ministra Maria Isabel Gallotti negando provimento ao agravo interno, acompanhando o relator, com fundamentação diversa, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator. Com ressalvas de fundamentação da Ministra Maria Isabel Galloti. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti (voto-vista), Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 07 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.078.510 - SP (2017/0076882-5)

AGRAVANTE : HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO
ADVOGADOS : EDSON EDUARDO ZANELLATTO - SP089855
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680
AGRAVADO : CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : FABIO ELIAS CURY
AGRAVADO : HENRIQUE ELIAS CURY
ADVOGADOS : ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANCA E OUTRO(S)
- SP032963
GABRIEL FELÍCIO GIACOMINI ROCCO - SP246281

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Cuida-se de agravo interno interposto por HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO, contra decisões que conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial de CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Na decisão de fls. 2422-2432, de 31/5/2017, foi dado parcial provimento ao recurso especial da ora agravada para afastar a verba fixada a título de honorários contratuais. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Manejado agravo interno pela parte ora agravada, este signatário reconsiderou em parte a decisão agravada, em juízo de retratação, para dar provimento ao recurso especial em maior extensão, a fim de reduzir a multa constante da cláusula penal para 20% sobre a quantia não adimplida (18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "Edifício Alvorada"), que corresponde a 18,33% de R\$ 1.542.504,25 - valor da multa inicialmente apontado no laudo pericial -, sobre a qual incidirá os mesmos consectários moratórios fixados na sentença. Verificada a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios fixados na sentença foram distribuídos entre as partes litigantes à razão de 70% a ser custeado por CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - e 30% a ser custeado por HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO.

Opostos embargos de declaração pela parte ora agravante (fls. 2515-2518), foram parcialmente acolhidos, com efeitos integrativos (fls. 2521-2525). Colhe-se o seguinte excerto:

[...]

5. Melhor sorte não socorre o embargante quanto ao alegado erro material, ao defender que a multa deve corresponder a 18,33% de R\$ 2.208.455,98 – valor a que faz jus no empreendimento.

A decisão embargada assentou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Assim, dada as peculiaridades do caso concreto, em que os proprietários do terreno não lograram receber da ora agravante o percentual a que faziam jus pela venda das unidades imobiliárias, entendo que a cláusula penal deve ser reduzida para **20% sobre a quantia não adimplida (18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "Edifício Alvorada")**, que **corresponde a 18,33% de R\$ 1.542.504,25** (fl. 504 e-STJ / fl. 458 dos autos físicos) - valor da multa inicialmente apontado no laudo pericial -, com a incidência dos mesmos consectários moratórios fixados na sentença.

[...]

(fl. 2511)

Observa-se, à fl. 504, que o laudo pericial [linha (1)] apurou como valor total resultante da venda das unidade imobiliárias R\$ 5.353.857,76, cabendo ao ora embargante 18,33% desse valor - R\$ 981.362,13. Sobre essa quantia, indicou o *expert* o valor de R\$ 432.343,87 como correção monetária e R\$ 794.749,98 a título de juros de mora, perfazendo um total de R\$ 2.208.455,98.

O laudo pericial, à fl. 504 [linha "(4) - MULTA COMPENSATÓRIA"], indica que o perito chegou ao valor da "multa compensatória" da seguinte forma: **(1)** calculou o índice de correção monetária em 44,0554% (R\$ 432.343,87 / R\$ 981.362,13); **(2)** aplicou esse índice ao valor total da venda das unidade imobiliárias (R\$ 5.353.857,76 + 44,0554%), resultando em R\$ 7.712.521,22; e **(3)** calculou a "multa compensatória" pela aplicação do percentual de 20% sobre R\$ 7.712.521,22, chegando ao valor de R\$ 1.542.504,25. Ocorre que, no cálculo dessa "multa compensatória", o perito limitou-se a corrigir monetariamente o valor total da venda das unidade imobiliárias (R\$ 5.353.857,76) sem a inclusão de juros moratórios, sendo certo que não consta dos autos nenhuma insurgência do embargante quanto a esse critério.

Tendo em vista o acolhimento do recurso especial da parte ora embargada para o fim de reduzir o valor da cláusula penal e o fato de o cálculo inicial do perito referente à "multa compensatória" incluir apenas correção monetária, entendo que não se deve inserir na base de cálculo da multa contida na cláusula penal a quantia relativa aos juros moratórios (R\$ 794.749,98), na forma pretendida pelo ora recorrente.

Assim, "18,33% de R\$ 1.542.504,25" fixado na decisão agravada (fl. 2511) resulta em **R\$ 282.741,03**, que também equivale – ressalvada a singela diferença de R\$ 0,17 decorrente do cálculo matemático financeiro que despreza as frações de centavo – a "20% sobre a quantia não adimplida" (20% de R\$ 981.362,13 + R\$ 432.343,87).

Em conclusão, a multa contida na cláusula penal anteriormente fixada em R\$ 1.542.504,25 (fl. 504 e-STJ / fl. 458 dos autos físicos) fica reduzida para **R\$ 282.741,03**.

[...]

(fls. 2524-2525)

Em suas razões, o espólio agravante aduz que o adimplemento parcial do contrato - construção do empreendimento e venda da totalidade das unidades construídas -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não o beneficiou, salientando que "não recebeu absolutamente nada pela venda das unidades autônomas do referido empreendimento", e que "não obstante tenham começado a receber pelas unidades imobiliárias construídas no terreno do Agravante em 12/06/2005 (fl. 29), data na qual os apartamentos começaram a ser comercializados, os Agravados, desde então, retêm ilicitamente os valores que pertencem ao Agravante, retenção essa que já perdura por mais de 12 (doze) anos, e não se cessou nem mesmo com o ajuizamento ou julgamento da presente ação".

Prossegue o agravante sustentando que a adimplemento parcial não lhe foi útil, ressaltando que, à luz da doutrina e de precedentes desta Corte Superior, que "a redução da cláusula penal é, no adimplemento parcial, realizada por avaliação equitativa do juiz, a qual relaciona-se à averiguação proporcional da utilidade ou vantagem que o pagamento, ainda que imperfeito, tenha oferecido ao credor, ao grau de culpa do devedor, a sua situação econômica e ao montante adimplido" (REsp 1.641.131/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 23/2/2017).

Reitera que não recebeu nenhum pagamento, de sorte que, por não ter auferido nenhuma "utilidade ou vantagem" com o cumprimento parcial da obrigação pela parte ora agravada, não se justifica a redução da penalidade.

Assevera que "é inaceitável que a pena seja reduzida a valor ínfimo, a um ponto em que a inadimplência contratual se torne benéfica ao devedor, pois, nesta hipótese, é o devedor que estará se enriquecendo sem causa".

Reclama pela adequação entre a penalidade e o inadimplemento efetivamente ocorrido, levando-se em consideração a utilidade proporcionada ao credor pelo adimplemento parcial.

Requer a reconsideração da decisão agravada, para o fim de se negar provimento ao recurso especial da parte ora agravada, ou a readequação entre a multa e o inadimplemento efetivamente ocorrido, em face da utilidade proporcionada pelo cumprimento parcial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.078.510 - SP (2017/0076882-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : **HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO**
ADVOGADOS : **EDSON EDUARDO ZANELLATTO - SP089855**
: **VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680**
AGRAVADO : **CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA**
AGRAVADO : **FABIO ELIAS CURY**
AGRAVADO : **HENRIQUE ELIAS CURY**
ADVOGADOS : **ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANCA E OUTRO(S)**
: **SP032963**
: **GABRIEL FELÍCIO GIACOMINI ROCCO - SP246281**

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. COPARTICIPAÇÃO EM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DO INCORPORADOR EM REPASSAR AO PROPRIETÁRIO DO TERRENO 18,33% DA QUANTIA OBTIDA COM A VENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. INADIMPLEMENTO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL COM A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 413 DO CC/2002. DEMORA NO REPASSE DOS VALORES. JUROS DE MORA INCLUÍDOS NO LAUDO PERICIAL.

1. A cláusula penal é instituto jurídico de natureza de sanção civil, visando o ressarcimento pelo inadimplemento contratual, podendo ser de duas espécies: compensatória (relativa ao descumprimento total da obrigação) ou moratória (concernente ao descumprimento parcial).
2. A jurisprudência desta Corte Superior veda a cumulação da cláusula penal compensatória com o adimplemento da obrigação principal, uma vez que se trata de uma faculdade disjuntiva do credor. Todavia, essa cumulação é admitida nas hipóteses em que a cláusula penal ostenta natureza moratória, decorrente de descumprimento parcial.
3. Na espécie, a obrigação da parte demandada envolvia a incorporação, construção e venda das unidades imobiliárias, para, ao final, repassar ao demandante - proprietário do terreno - a quantia correspondente a 18,33% sobre o valor das vendas das unidades imobiliárias. Tendo em consideração que a incorporadora descumpriu essa última obrigação - repasse de valores ao proprietário do terreno -, está caracterizado inadimplemento parcial, circunstância que caracteriza a natureza moratória da cláusula penal, admitindo a sua cumulação com a obrigação principal.
4. A multa contratual deve ser proporcional ao dano sofrido pela parte cuja expectativa fora frustrada, não podendo traduzir valores ou penas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exorbitantes ao descumprimento do contrato. Caso contrário, poder-se-ia consagrar situação incoerente, em que o inadimplemento parcial da obrigação se revelasse mais vantajoso que sua satisfação integral.

5. No caso dos autos, a redução da multa empreendida pela decisão agravada, com base no art. 413 do Código Civil de 2002, por levar em consideração o art. 412 do Código Civil de 2002 e as peculiaridades do caso concreto, se revela proporcional e equitativa. É que, na forma em que foi postulada pelo demandante e fixada pela instância ordinária, a quantia superava o montante principal corrigido monetariamente. Ademais, a redução da multa efetivada pela decisão impugnada se deu, não sobre o percentual contratado pelas partes - 20% (vinte por cento) - mas sobre a sua base de cálculo, passando a ser adotada a quantia não repassada pela parte demandada ao ora agravante, corrigida monetariamente.

6. Ademais, quanto ao argumento de que a retenção de valores por parte da agravada causou-lhe prejuízo, acentuando que ficou sem o imóvel e impossibilitado de dele auferir renda, insta consignar que a mora nesse repasse é questão a ser resolvida com a inclusão de juros moratórios, os quais foram inseridos no laudo pericial adotado pelo juízo.

7. Agravo interno não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A irresignação não merece prosperar.

A decisão de fls. 2495-2511, que reconsiderou em parte a decisão de fls. 2422-2432 - integrada pelo decisum de fls. 2443-2449 -, em juízo de retratação, para dar provimento ao recurso especial da ora agravada em maior extensão, reduzindo a multa constante da cláusula penal para 20% sobre a quantia não adimplida, consignou a possibilidade de incidência da multa penal ante a ausência de inadimplemento total, nos seguintes termos:

[...]

2. Assiste razão em parte à agravante.

Consoante apontado na decisão agravada, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a cláusula penal é instituto jurídico de natureza de sanção civil, visando o ressarcimento pelo inadimplemento contratual, podendo ser de duas espécies: **compensatória** (relativa ao descumprimento total da obrigação) ou **moratória** (concernente ao descumprimento parcial).

Nesse sentido, o Recurso Especial n. 1.186.789/RJ, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO CIVIL. CONTRATO COM CLÁUSULA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCLUSIVIDADE CELEBRADO ENTRE REDE DE TELEVISÃO E APRESENTADOR (ÂNCORA) DE TELEJORNAL. ART. 413 DO CDC. CLÁUSULA PENAL EXPRESSA NO CONTRATO.

1. A cláusula penal é pacto acessório, por meio do qual as partes determinam previamente uma sanção de natureza civil - cujo escopo é garantir o cumprimento da obrigação principal -, além de estipular perdas e danos em caso de inadimplemento parcial ou total de um dever assumido. Há dois tipos de cláusula penal, o vinculado ao descumprimento total da obrigação e o que incide quando do incumprimento parcial desta. A primeira é denominada pela doutrina como compensatória e a segunda como moratória.

2. A redução equitativa da cláusula penal a ser feita pelo juiz quando a obrigação principal tiver sido cumprida em parte não é sinônimo de redução proporcional. A equidade é cláusula geral que visa a um modelo ideal de justiça, com aplicação excepcional nos casos legalmente previstos. Tal instituto tem diversas funções, dentre elas a equidade corretiva, que visa ao equilíbrio das prestações, exatamente o caso dos autos.

3. Correta a redução da cláusula penal em 50%, visto que o critério adotado pelo Código Civil de 2002 é o da equidade, não havendo falar em percentual de dias cumpridos do contrato. No caso, as rés informaram à autora sobre a rescisão contratual quando os compromissos profissionais assumidos com outra emissora de televisão já estavam integralmente consolidados.

4. Entender de modo contrário, reduzindo a cláusula penal de forma proporcional ao número de dias cumpridos da relação obrigacional, acarretaria justamente extirpar uma das funções da cláusula penal, qual seja, a coercitiva, estimulando rupturas contratuais abruptas em busca da melhor oferta do concorrente e induzindo a prática da concorrência desleal.

5. [...]

6. No caso ora em exame, a redução da cláusula penal determinada pelas instâncias inferiores ocorreu em razão do cumprimento parcial da obrigação. Ainda que se considere a cláusula penal em questão como compensatória, isso não impossibilita a redução do seu montante. Houve cumprimento substancial do contrato então vigente, fazendo-se necessária a redução da cláusula penal.

7. No processo civil, para se aferir qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, deve-se atentar não somente à sucumbência, mas também ao princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes.

8. Recursos especiais não providos.

(REsp 1.186.789/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 13/05/2014)

Nessa mesma linha de entendimento, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OCORRÊNCIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL. NATUREZA COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO COM PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REVISÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECAIMENTO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelos recorrentes, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. É inviável a cumulação da multa compensatória com o cumprimento da obrigação principal, uma vez que se trata de uma faculdade disjuntiva, podendo o credor exigir a cláusula penal ou as perdas e danos, mas não ambas. Precedentes.

3. A instância ordinária, fundamentando-se em interpretação de cláusula contratual e elementos fáticos contidos nos autos, chegou à conclusão de se tratar de cláusula penal compensatória, e não moratória, convicção cuja desconstituição, no caso, é inviável a este Tribunal Superior, pois implica necessariamente adentrar o substrato fático-probatório e contratual, o que é defeso nesta fase recursal, conforme inteligência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. A apreciação, em sede de recurso especial, do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, e a fixação do respectivo *quantum*, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 636.892/SP, relator o Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, j. 23/06/2015, DJe de 03/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. CUMULAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I- Não é possível a cumulação de cláusula penal compensatória e indenização por perdas e danos.

II- Aplica-se a Súmula 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso reclama a análise de elementos probatórios gerados ao longo da demanda.

III- Agravo regimental a que se nega provimento. [AgRg no Ag 788.124/MS, Terceira Turma, Rel. Min. PAULO FURTADO - Desembargador convocado do TJ/BA -, DJe de 11/11/2009]

DIREITO CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL E REIVINDICATÓRIA. CLÁUSULA PENAL E PERDAS E DANOS. INACUMULABILIDADE.

É possível emendar a inicial, convertendo pleito possessório em petitório, mormente quando efetuada antes da citação dos réus.

Admissível a reivindicatória quando simultaneamente rescindido o contrato de compra e venda.

O pagamento de cláusula penal compensatória exclui a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de exigir-se ainda a solução de perdas e danos.

Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos. (REsp 556.620/MT, QUARTA TURMA, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 10/5/2004)

Com efeito, a cláusula penal compensatória atua com dupla função, pois, a um só tempo, penaliza o inadimplemento total e fixa uma compensação previamente estabelecida pelos contratantes, a título de perdas e danos. A esse respeito, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PERDAS E DANOS CUMULADA COM CLÁUSULA PENAL DE NATUREZA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A cláusula penal é instituto de natureza sancionadora, podendo ser compensatória - descumprimento total - ou moratória - descumprimento parcial - Resp 1186789/RJ, de minha relatoria, 4ª Turma, Dje de 13/5/14.
2. Quando compensatória, não pode ser cumula com perdas e danos, por já exercer, a um só tempo, essa dupla função - Resp 1186789/RJ, de minha relatoria, 4ª Turma, Dje de 13/5/14.
3. É possível a acumulação com cláusula penal moratória, pois é possível exigir-se o cumprimento da obrigação com o pagamento da parcela relativa ao atraso (inadimplemento parcial), não se configurando *bis in idem*, por possuírem fundamentos diferentes. Precedentes do STJ.
4. Devem retornar os autos à origem para continuidade do julgamento, à luz dessa nova premissa fixada, não podendo o julgamento ser efetuado no STJ pela incidência da Súmula nº 7 desta Corte e diante da impossibilidade de supressão de instância.
5. Recurso especial provido. (Resp 1335614/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, Dje de 22/4/14)

Cumpre salientar, ademais, que a jurisprudência desta Casa tem admitido tal cumulação somente quando a cláusula penal tiver natureza moratória, e não compensatória. Ilustrativamente, cito os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA PELA CONSTRUTORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ocorrendo atraso na entrega do imóvel pela construtora, é perfeitamente possível cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel, pois aquela tem natureza moratória, enquanto esta compensatória, razão pela qual não há que se falar em bis in idem.**
2. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1544333/DF, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015 - grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL. SUMULAS 5 E 7/STJ. ART. 535. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não conheço da alegada vulneração do art. 535, I e II, do CPC. Nas razões do especial o recorrente deduz argumentação de que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia, o que atrai, de forma inarredável, a exegese da Súmula 284/STF.

2. A revisão dos fundamentos do acórdão estadual, para afastar a incidência de multa prevista no contrato de compra e venda de imóvel na planta, demandaria reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto-fático probatório dos autos, o que esbarra nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Nos termos da jurisprudência consolidada neste Sodalício, a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora. Precedentes.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento;* (AgRg no AREsp 525.614/MG, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014 - grifou-se)

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1.- A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora.

2.- Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema.

3.- O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora. 4.- Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp 1.355.554/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 04/02/2013 - grifou-se)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESCISÃO CONTRATUAL. PROMITENTE COMPRADOR QUE NÃO REÚNE CONDIÇÕES ECONÔMICAS PARA O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. RESÍDUO INFLACIONÁRIO. CLÁUSULA PENAL. INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

- A multa prevista pela cláusula penal não deve ser confundida com a indenização por perdas e danos pela fruição do imóvel, que é legítima e não tem caráter abusivo quando há uso e gozo do imóvel. (REsp 953.907/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/04/2010 - grifou-se)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OBRIGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A instituição de cláusula penal moratória não compensa o inadimplemento, pois se traduz em punição ao devedor que, a despeito de sua incidência, se vê obrigado ao pagamento de indenização relativa aos prejuízos dele decorrentes. Precedente. (REsp 968.091/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 30/03/2009).

2.1. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido concluiu pelo afastamento da multa moratória de 2% sobre o montante devido e pela manutenção da cláusula penal de 20%, assinalando que a parte descumpriu integralmente o contrato, razão pela qual não seria cabível a postulada redução da multa com base no art. 413 do Código Civil de 2002. É o que se extrai do seguinte trecho do voto condutor:

[...]

É fato que os apelantes não realizaram os pagamentos devidos aos proprietários, tão pouco depositaram em juízo eventuais valores que entendessem devidos em função da comercialização das unidades construídas no terreno de propriedade do apelado.

Da mesma forma não houve apresentação de reconvenção ou qualquer forma válida de oposição à compensação dos prejuízos pretensamente sofridos.

O que se alegou como repactuação da avença é um documento unilateral que não vai além da transcrição de uma reunião, ausentes todos os elementos da bilateralidade, consentimento e consensualidade exigidos (dentre outros) para a formação de um contrato.

O valor que seria devido pela cessão do terreno, de acordo com o contratado foi apurado no laudo pericial encartado às fls. 439/479, integralmente adotado pelo MM Juiz *a quo*, incluindo-se a cumulação da multa compensatória com a multa moratória.

Nesse aspecto, impõe-se a reforma do decidido, haja vista que, efetivamente, no caso em análise ocorreria cumulação vedada pela interpretação do art. 410 do nosso diploma civil, que assim dispõe: *quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(grifamos)

É fato que a cláusula 8.3.2 que estabelece a multa de 20% sobre o valor devido pela participação do apelado no empreendimento para caso de *inadimplemento de qualquer cláusula do contrato (SIC)* tem natureza compensatória e, em assim o sendo, não poderia o credor obter reparação pelas duas vias.

Em que pese os réus **não terem contestado o pedido na forma em que fora apresentado, na oportunidade de sua defesa**, é fato que a preclusão deve ser afastada para evitar o enriquecimento ilícito, princípio maior de nosso sistema que deve ser privilegiado. Assim, deverá ser excluída do valor da condenação a importância relativa à multa moratória de 2% sobre o montante devido, constante do laudo contábil no valor de R\$ 43.718,57 (fls. 458).

Com efeito, o inadimplemento verificado nos autos o objeto desta ação não é decorrente da mora (em que o devedor paga, porém ao tempo e em valor indevidos) e sim do inadimplemento total de obrigação nuclear da incorporadora em face dos proprietários do terreno.

Os apelantes não cumpriram sua obrigação forçando o credor a buscá-la de modo forçado e ao custo da contratação de advogado particular e pagamento de custas processuais.

Não se trata de atraso e sim de inadimplemento absoluto da obrigação, não sendo aceitável a alegação em contrário na forma do apelo, advertindo-se desde já os réus que a insistência nessa tese poderá ser considerada litigância de má-fé.

Anote-se que não há notícia nos autos sobre tentativa de purga da mora ou qualquer outra medida que a substitua.

Considerando que o inadimplemento foi integral, somado aos argumentos ora expendidos, afasta-se o pedido de redução do valor da multa que, de acordo com o art. 413 do Código Civil, é **faculdade do julgador**, não prerrogativa do devedor.

(fls. 2086-

Não obstante este signatário tenha consignado na decisão agravada - com base nas conclusões da Corte *a quo* - que "reconhecidamente o agravante inadimpliu integralmente o contrato" (fl. 2424 - sublinhei), melhor examinando a questão à luz do exposto no aresto hostilizado, não é possível se afirmar que houve o inadimplemento total da avença.

E essa constatação deflui ao se proceder à adequada qualificação jurídica dos fatos declinados pela instância ordinária, providência que não esbarra no óbice da Súmula 7 desta Corte Superior.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. SEGURADORA. NÃO RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. NATUREZA DO CONTRATO (MUTUALISMO E TEMPORARIEDADE). ÓBICES DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp. 880.605/RN (DJe 17/9/2012), firmou o entendimento de não ser abusiva a cláusula contratual que prevê a possibilidade de não renovação automática do seguro de vida em grupo por qualquer dos contratantes, desde que haja prévia notificação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra parte em prazo razoável. Essa hipótese difere do seguro de vida individual que foi renovado ininterruptamente por longo período, situação em que se aplica o entendimento firmado no REsp. 1.073.595/MG (DJe 29/4/2011).

2. Havendo a desnecessidade da interpretação de cláusulas contratuais ou do reexame de provas, cingindo-se a solução da controvérsia à qualificação jurídica dos fatos delineados pelo acórdão recorrido, não há falar nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1601014/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 02/06/2017)

CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA FÁTICA.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, é causa de dano moral indenizável a recusa injustificada da seguradora a cobrir o tratamento de saúde requerido pelo segurado.

2. Não se aplica, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7 do STJ, tendo em vista a desnecessidade do reexame de provas, cingindo-se a solução da controvérsia à qualificação jurídica dos fatos delineados pelo acórdão recorrido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1277418/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 09/06/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.371.128/RS. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ 16/08/1999, p. 36).

[...]

4. Agravo regimental provido, divergindo do eminente Relator

(AgRg no REsp 1209561/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 08/06/2016)

O agravado demanda pelo recebimento de quantia correspondente a 18,33% sobre o valor das vendas das unidades imobiliárias do "Edifício Alvorada", construído em terreno de sua propriedade, como se vê do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguinte trecho do acórdão recorrido:

[...]

Com efeito, no tocante aos pontos abordados na r. sentença e impugnados pelos recorrentes, apresenta-se irretocável o entendimento do MM. Juízo *a quo*, com as exceções acima mencionadas, que serão tratadas oportunamente, sendo de rigor a adoção da posição do Douto Magistrado quanto a todos os outros argumentos enfrentados na decisão.

Com efeito:

Como proprietários do bem imóvel da Rua Belém, n.ºs 309-313 e 321, BELA TALBA HOCHNAN e HERSZKO HOCHNAN receberiam um percentual 18,33% do preço das 60 unidades do "EDIFÍCIO ALVORADA". Mas, nos autos, sob o fundamento do instrumento da demanda (fls. 2-10) e da contestação dos 3 demandados (fls. 152-171), é indiscutível o fato de os 3 demandados não pagarem o débito para os proprietários do bem imóvel.

[...]

É fato que os apelantes não realizaram os pagamentos devidos aos proprietários, tão pouco depositaram em juízo eventuais valores que entendessem devidos em função da comercialização das unidades construídas no terreno de propriedade do apelado.

[...]

(fls. 2083-2087)

Do trecho acima transcrito, observa-se que a obrigação da ora agravante envolvia a incorporação, construção e venda das unidades imobiliárias, para, ao final, repassar ao agravado - proprietário do terreno - a quantia correspondente a 18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "Edifício Alvorada".

Com efeito, na impugnação ao presente agravo interno, o próprio agravado reconhece que a ora agravante cumpriu com a obrigação de construir e comercializar as unidades imobiliárias, como se vê do seguinte excerto:

[...]

Acrescente-se à decisão agravada que a presente demanda tem como fundamento o descumprimento, por parte dos Réus, ora Agravantes, do "Instrumento Particular de Formalização de Ajuste de Co-Participação em Empreendimento Imobiliário" celebrado entre o finado Herszko Hochman e sua mulher Bela Talba Hochman e a corré/agravante Cury Empreendimentos Imobiliários, com garantia fidejussória dos corréus/agravantes Fábio Elias Cury e Henrique Elias Cury (doc. de fls. 13/20 destes autos).

Por meio de referido instrumento particular as partes ajustaram a coparticipação no empreendimento imobiliário que veio a receber a denominação de "Edifício Alvorada", a se construído em terreno de propriedade exclusiva do ora Agravado, objeto da matrícula nº 61.584 do 7º Registro de Imóveis desta Capital (doc. de fls. 21/61), sobre o qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havia aprovado junto à Municipalidade de São Paulo o projeto de construção de referido edifício.

Após longas e exaustivas tratativas ficou acertado que a construção e incorporação de referido edifício ficaria a cargo exclusivo da Agravante Cury Empreendimentos Imobiliários, devendo o produto bruto final percebido por dito empreendimento imobiliário ser **partilhado na proporção de 18,33% para o Agravado** e os restantes 81,67% para a Agravante Cury, descontada apenas e tão somente a comissão de corretagem de 4% sobre o valor da venda de cada unidade autônoma, conforme detalhadamente exposto no item 3.1 e seus subitens do instrumento particular de 01/11/2002 (fls. 15/16 destes autos).

De sua parte o Autor, ora Agravado, cumpriu tudo o que lhe competia, ou seja: entregou o imóvel livre e desembaraçado de ônus, forneceu toda a documentação necessária pessoal e do imóvel e praticou todos os atos a que se comprometera, inclusive outorgando procurações por instrumento público à Recorrente Cury (docs. de fls. 62/65), restando-lhe, assim, tão somente aguardar a contraprestação que cabia à dita Agravante Cury e seus fiadores solidários, também Agravantes Elias e Fábio.

Ocorre, entretanto, que muito embora o empreendimento tenha alcançado pleno êxito, com a construção do edifício e venda da totalidade das unidades autônomas que o compõem, como demonstram os documentos juntados aos autos (vide laudo pericial), os Réus, ora Agravantes, não cumpriram a contraprestação que lhes competia, no sentido de efetuarem o pagamento ao Autor, ora Agravado, do percentual de 18,33% sobre o total bruto apurado com a venda de referidas unidades autônomas, na forma contratada.

[...]

(fls. 2473-2474 - sublinhei)

Assim, uma vez que é incontroverso que a ora agravante descumpriu tão somente a obrigação de repassar ao agravado o percentual devido pela venda das unidades imobiliárias, ressoa inequívoco a ocorrência de **inadimplemento parcial do contrato**, de sorte que a cláusula penal tem natureza moratória e permite a sua cumulação com a obrigação de repassar ao agravado - proprietário do terreno - a quantia correspondente a 18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "Edifício Alvorada".

Desse modo, à luz da jurisprudência desta Corte Superior adrede mencionada, não merece ser afastada a incidência da cláusula penal, por ostentar, na espécie, natureza moratória.

[...]

(fls. 2495-2504)

E, uma vez fixada a possibilidade de se cumular a obrigação de repassar ao demandante - proprietário do terreno - a quantia correspondente a 18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "Edifício Alvorada" com a cláusula penal - ante a sua natureza moratória -, a decisão de fls. 2495-2511 reduziu a multa postulada e fixada pela instância a *quo* nos seguintes termos:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Melhor sorte socorre a agravante no que respeita à apontada violação ao disposto nos arts. 412 e 413 do Código Civil de 2002, postulando a redução da multa.

Sobre a questão, o acórdão recorrido assentou a impossibilidade de redução da multa, sob o fundamento de que ocorreu inadimplemento integral e também por entender ser faculdade do julgador. É o que se vê do seguinte trecho:

[...]

Considerando que o inadimplemento foi integral, somado aos argumentos ora expendidos, afasta-se o pedido de redução do valor da multa que, de acordo com o art. 413 do Código Civil, é **faculdade do julgador**, não prerrogativa do devedor.

[...]

(fl. 2088)

Todavia, como já salientando em linhas anteriores, houve inadimplemento parcial da avença, de sorte que a cláusula penal é cumulável com a condenação ao pagamento da quantia correspondente a 18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "Edifício Alvorada".

Tendo isso em conta, esta Corte Superior já concluiu pela possibilidade de redução da multa contratual, à luz do disposto nos arts. 412 e 413 do Código Civil de 2002, a fim de manter proporcionalidade com o dano sofrido pela parte cuja expectativa fora frustrada, não podendo traduzir valores ou penas exorbitantes ao descumprimento do contrato, sob pena de se consagrar situação incoerente, em que o inadimplemento parcial da obrigação se revelasse mais vantajoso que sua satisfação integral.

Confiram-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RESCISÃO CONTRATUAL. PACOTE TURÍSTICO. PAGAMENTO ANTECIPADO. PERDA INTEGRAL DOS VALORES. CLÁUSULA PENAL. ABUSIVIDADE. CDC. INEXISTÊNCIA.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Demanda movida por consumidor postulando a restituição de parte do valor pago antecipadamente por pacote turístico internacional, em face da sua desistência decorrente do cancelamento de seu casamento vinte dias antes da viagem.

3. Previsão contratual de perda total do valor antecipadamente pago na hipótese de desistência em período inferior a vinte e um dias da data do início da viagem.

4. Reconhecimento da abusividade da cláusula penal seja com fundamento no art. 413 do Código Civil de 2002, seja com fundamento no art. 51, II e IV, do CDC.

5. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1321655/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE MULTA POR RESCISÃO ANTECIPADA DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. CUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. REDUÇÃO JUDICIAL EQUITATIVA.

1. A cláusula penal constitui elemento oriundo de convenção entre os contratantes, mas sua fixação não fica ao total e ilimitado alvedrio destes, já que o ordenamento jurídico prevê normas imperativas e cogentes, que possuem o escopo de preservar o equilíbrio econômico financeiro da avença, afastando o excesso configurador de enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes. É o que se depreende dos artigos 412 e 413 do Código Civil de 2002 (artigos 920 e 924 do *codex* revogado).

2. Nessa perspectiva, a multa contratual deve ser proporcional ao dano sofrido pela parte cuja expectativa fora frustrada, não podendo traduzir valores ou penas exorbitantes ao descumprimento do contrato. Caso contrário, poder-se-ia consagrar situação incoerente, em que o inadimplemento parcial da obrigação se revelasse mais vantajoso que sua satisfação integral.

3. Outrossim, a redução judicial da cláusula penal, imposta pelo artigo 413 do Código Civil nos casos de cumprimento parcial da obrigação principal ou de evidente excesso do valor fixado, deve observar o critério da equidade, não significando redução proporcional. Isso porque a equidade é cláusula geral que visa a um modelo ideal de justiça, com aplicação excepcional nas hipóteses legalmente previstas. Tal instituto tem diversas funções, dentre elas a equidade corretiva, que visa ao equilíbrio das prestações. Daí a opção do legislador de utilizá-la como parâmetro para o balanceamento judicial da pena convencional.

4. No presente caso, a cláusula penal compensatória foi fixada em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), havendo, no contrato, regras distintas quanto aos ganhos financeiros de cada parte. Para a Rede TV, *"toda e qualquer receita ou proveito obtido com a cessão, exibição ou reexibição dos programas"* apresentados pelo artista, que cederia seus direitos autorais e conexos, bem como os de imagem e som de voz, existindo, outrossim, cláusula de exclusividade em televisão e internet, impedindo-o de exercer seu ofício em outras emissoras. O cantor Latino, nos termos do contrato, fazia jus à remuneração total máxima de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais).

5. Consoante notório, os proveitos obtidos pelos artistas - especialmente aqueles cujas imagens aparecem na televisão - não se resumem às remunerações expressamente previstas nos contratos celebrados com as emissoras. É que o direito de imagem e conexos desse profissionais costumam ser valiosos, conferindo aos empregadores grandes lucros com sua exibição, realização de *merchandising* de variados bens de consumo, comercialização de intervalos publicitários, entre outros.

6. Daí se extrai a justificativa para que a indenização arbitrada para o caso de rompimento imotivado do presente contrato tenha sido de expressiva monta. É que as eventuais perdas e danos da emissora também foram utilizadas como parâmetro caso o artista rescindisse a avença. Desse modo, a assessoria jurídica da ré com certeza avaliou o fato de que a limitação da cláusula penal à obrigação remuneratória não cobriria os custos arcados, nem tampouco os ganhos eventualmente perdidos com a rescisão antecipada.

7. Nesse passo, caso limitada a cláusula penal à obrigação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remuneratória atribuída ao artista, o princípio da equivalência entre as partes não seria observado, pois o valor da multa teria limites diversos a depender do transgressor do termo de vigência contratual. Para o cantor, o valor máximo de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais), em razão da remuneração anual prevista, e, para a emissora, a quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) poderia ser considerada insuficiente diante dos prejuízos experimentados.

8. A redução da aludida multa para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pelas instâncias ordinárias, em razão do cumprimento parcial do prazo estabelecido no contrato, observou o critério da equidade, coadunando-se com o propósito inserto na cláusula penal compensatória: prévia liquidação das perdas e danos experimentados pela parte prejudicada pela rescisão antecipada e imotivada do pacto firmado, observada as peculiaridades das obrigações aventadas.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1.466.177/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 01/08/2017)

Desse último precedente, colhe-se a seguinte fundamentação:

[...]

3.1. No caso dos autos, observa-se que a agravante quedou-se inerte quanto ao cumprimento da obrigação de repassar para o agravado - proprietário do terreno - a quantia correspondente a 18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "Edifício Alvorada", o que deu ensejo à propositura da presente demanda, ocasião em que postularam a condenação ao pagamento da multa de 20% sobre o valor total do empreendimento, percentual este que, à toda evidência, fere o disposto no art. 412 do Código Civil de 2002, porquanto se revela superior ao próprio valor não repassado (18,33%), devendo, pois, ser reduzida equitativamente, à luz do disposto no art. 413, do mesmo diploma legal, e da jurisprudência desta Corte Superior, ante o cumprimento parcial da avença, como já demonstrado.

Assim, dada as peculiaridades do caso concreto, em que os proprietários do terreno não lograram receber da ora agravante o percentual a que faziam jus pela venda das unidades imobiliárias, entendo que a cláusula penal deve ser reduzida para **20% sobre a quantia não adimplida (18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "Edifício Alvorada")**, que **corresponde a 18,33% de R\$ 1.542.504,25** (fl. 504 e-STJ / fl. 458 dos autos físicos) - valor da multa inicialmente apontado no laudo pericial -, com a incidência dos mesmos consectários moratórios fixados na sentença.

4. Tendo em vista o acolhimento parcial da insurgência, para afastar a verba fixada a título de honorários contratuais e reduzir a multa constante na cláusula penal para R\$ 282.741,03 (18,33% de R\$ 1.542.504,25), bem como a exclusão da multa moratória de 2% pela instância *a quo* (R\$ 43.718,57), encontra-se caracterizada sucumbência recíproca, na forma do art. 86, *caput*, do Código de Processo Civil, de sorte que sucumbência fixada na sentença deve ser distribuída entre as partes, à razão de 70% para a ora agravante - CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - e 30% para o ora agravado - HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 2504-2511)

E, em sede de embargos de declaração opostos pela parte ora agravante, foram prestados os seguintes esclarecimentos quanto ao cálculo da multa:

[...]

5. Melhor sorte não socorre o embargante quanto ao alegado erro material, ao defender que a multa deve corresponder a 18,33% de R\$ 2.208.455,98 – valor a que faz jus no empreendimento.

A decisão embargada assentou:

[...]

Assim, dada as peculiaridades do caso concreto, em que os proprietários do terreno não lograram receber da ora agravante o percentual a que faziam jus pela venda das unidades imobiliárias, entendo que a cláusula penal deve ser reduzida para **20% sobre a quantia não adimplida (18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "Edifício Alvorada")**, que **corresponde a 18,33% de R\$ 1.542.504,25** (fl. 504 e-STJ / fl. 458 dos autos físicos) - valor da multa inicialmente apontado no laudo pericial -, com a incidência dos mesmos consectários moratórios fixados na sentença.

[...]

(fl. 2511)

Observa-se, à fl. 504, que o laudo pericial [linha (1)] apurou como valor total resultante da venda das unidade imobiliárias R\$ 5.353.857,76, cabendo ao ora embargante 18,33% desse valor - R\$ 981.362,13. Sobre essa quantia, indicou o *expert* o valor de R\$ 432.343,87 como correção monetária e R\$ 794.749,98 a título de juros de mora, perfazendo um total de R\$ 2.208.455,98.

O laudo pericial, à fl. 504 [linha "(4) - MULTA COMPENSATÓRIA"], indica que o perito chegou ao valor da "multa compensatória" da seguinte forma: **(1)** calculou o índice de correção monetária em 44,0554% (R\$ 432.343,87 / R\$ 981.362,13); **(2)** aplicou esse índice ao valor total da venda das unidade imobiliárias (R\$ 5.353.857,76 + 44,0554%), resultando em R\$ 7.712.521,22; e **(3)** calculou a "multa compensatória" pela aplicação do percentual de 20% sobre R\$ 7.712.521,22, chegando ao valor de R\$ 1.542.504,25. Ocorre que, no cálculo dessa "multa compensatória", o perito limitou-se a corrigir monetariamente o valor total da venda das unidade imobiliárias (R\$ 5.353.857,76) sem a inclusão de juros moratórios, sendo certo que não consta dos autos nenhuma insurgência do embargante quanto a esse critério.

Tendo em vista o acolhimento do recurso especial da parte ora embargada para o fim de reduzir o valor da cláusula penal e o fato de o cálculo inicial do perito referente à "multa compensatória" incluir apenas correção monetária, entendo que não se deve inserir na base de cálculo da multa contida na cláusula penal a quantia relativa aos juros moratórios (R\$ 794.749,98), na forma pretendida pelo ora recorrente.

Assim, "18,33% de R\$ 1.542.504,25" fixado na decisão agravada (fl. 2511) resulta em **R\$ 282.741,03**, que também equivale – ressalvada a singela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diferença de R\$ 0,17 decorrente do cálculo matemático financeiro que despreza as frações de centavo – a "20% sobre a quantia não adimplida" (20% de R\$ 981.362,13 + R\$ 432.343,87).

Em conclusão, a multa contida na cláusula penal anteriormente fixada em R\$ 1.542.504,25 (fl. 504 e-STJ / fl. 458 dos autos físicos) fica reduzida para **R\$ 282.741,03**.

[...]

(fls. 2524-2525)

3. Em que pese os argumentos expendidos pela ora agravante, verifica-se que a redução da multa se revelava imperiosa pois, na forma em que foi postulada pelo demandante e fixada pela instância ordinária (R\$ 1.542.504,25), tal quantia seria superior ao montante principal (R\$ 981.362,13) com a inclusão de correção monetária (R\$ 432.343,87), em descompasso com o art. 412 do Código Civil de 2002, como apontado na decisão agravada.

E a redução da multa empreendida pela decisão impugnada, com base no art. 413 do Código Civil de 2002, não se deu sobre o percentual contratado pelas partes - 20% (vinte por cento) -, mas sobre a sua base de cálculo, adotando-se a quantia não repassada pela parte demandada ao ora agravante - (20% de R\$ 981.362,13 + R\$ 432.343,87). Isso porque, como ressaltado na decisão que apreciou os embargos de declaração, o ora recorrente não se insurgiu no momento oportuno contra a não inclusão dos juros de mora na base de cálculo da referida multa.

Ademais, quanto ao argumento de que a retenção de valores por parte da agravada causou-lhe prejuízo, acentuando que ficou sem o imóvel e impossibilitado de dele auferir renda, insta consignar que a mora nesse repasse é questão a ser resolvida com a inclusão de juros moratórios, os quais foram inseridos no laudo pericial adotado pelo juízo, como se vê dos cálculos às fls. 502-504 (coluna 5).

Assim, entendo que a redução da multa penal para 20% sobre a quantia não adimplida (20% de R\$ 981.362,13 + R\$ 432.343,87 - fl. 504, e-STJ) se revela proporcional e equitativa, por levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, notadamente o percentual fixado pelas partes e a quantia devida à parte demandante.

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2017/0076882-5 **AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.078.510 /
SP

Números Origem: 01533063920078260100 1533063920078260100 5830020071533069

PAUTA: 15/03/2018

JULGADO: 15/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVANTE : FABIO ELIAS CURY
AGRAVANTE : HENRIQUE ELIAS CURY
ADVOGADOS : ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANCA E OUTRO(S) -
SP032963
GABRIEL FELÍCIO GIACOMINI ROCCO - SP246281
AGRAVADO : HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO
ADVOGADOS : EDSON EDUARDO ZANELLATTO - SP089855
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO
ADVOGADOS : EDSON EDUARDO ZANELLATTO - SP089855
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680
AGRAVADO : CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : FABIO ELIAS CURY
AGRAVADO : HENRIQUE ELIAS CURY
ADVOGADOS : ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANCA E OUTRO(S) -
SP032963
GABRIEL FELÍCIO GIACOMINI ROCCO - SP246281

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após o voto do relator negando provimento ao agravo interno, PEDIU VISTA a Ministra Maria Isabel Gallotti.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2017/0076882-5 **AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.078.510 /
SP

Números Origem: 01533063920078260100 1533063920078260100 5830020071533069

PAUTA: 05/06/2018

JULGADO: 05/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVANTE : FABIO ELIAS CURY
AGRAVANTE : HENRIQUE ELIAS CURY
ADVOGADOS : ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANCA E OUTRO(S) -
SP032963
GABRIEL FELÍCIO GIACOMINI ROCCO - SP246281
AGRAVADO : HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO
ADVOGADOS : EDSON EDUARDO ZANELLATTO - SP089855
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO
ADVOGADOS : EDSON EDUARDO ZANELLATTO - SP089855
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680
AGRAVADO : CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : FABIO ELIAS CURY
AGRAVADO : HENRIQUE ELIAS CURY
ADVOGADOS : ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANCA E OUTRO(S) -
SP032963
GABRIEL FELÍCIO GIACOMINI ROCCO - SP246281

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adiado por indicação da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.078.510 - SP (2017/0076882-5)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de agravo interno interposto por HERSZKO HOCHMAN em face da decisão do Ministro Luis Felipe Salomão que, reconsiderando a decisão anteriormente proferida, deu parcial provimento ao recurso especial da parte ora agravada para reduzir a multa constante da cláusula penal para 20% da quantia inadimplida.

Opostos os embargos de declaração pela parte agravante, foram parcialmente acolhidos, com efeitos integrativos, para estabelecer que a multa contratual fica reduzida a R\$ 282.741,03 (duzentos e oitenta e dois mil, setecentos e quarenta e um reais e três centavos).

Nas razões do agravo, a recorrente alegou que as partes firmaram contrato de coparticipação em incorporação imobiliária no terreno de sua propriedade, tendo a parte agravada o dever de repassar 18,33% dos valores que recebesse por força da venda das unidades.

Informou que os agravados, a despeito de terem recebido todos os valores atinentes às unidades habitacionais, não pagaram valor algum ao Agravante, de modo que o Tribunal de origem também os condenou ao pagamento da multa no patamar previsto na cláusula penal, qual seja, 20% sobre o valor total do empreendimento.

Afirmou que, na decisão ora agravada, foi consignado que os ora recorrentes não fariam jus à integralidade da cláusula penal, sendo esta devida apenas no percentual de 20% do valor inadimplido, pois a cláusula penal deveria ser reduzida de forma equitativa, visto que o inadimplemento não fora total.

Consignou que o adimplemento parcial, construção e venda das unidades imobiliárias, não o beneficiou, visto que não recebeu nenhum valor das vendas realizadas e que, “não obstante tenham começado a receber pelas unidades imobiliárias construídas no terreno do Agravante em 12/06/2005 (fl. 29), data na qual os apartamentos começaram a ser comercializados, os Agravados, desde então, retêm ilicitamente os valores que pertencem ao Agravante, retenção essa que já perdura por mais de 12 (doze) anos, e não se cessou nem mesmo com o ajuizamento ou julgamento da presente ação.”

Sustentou que “os Agravados inadimpliram integralmente a única obrigação que os vinculava diretamente ao Agravante, que ficou sem receber nenhuma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraprestação pela cessão de seu imóvel.”

Por fim, pugnou pelo restabelecimento do percentual integral da cláusula penal ou, pelo menos, a readequação da multa, levando-se em consideração o inadimplemento ocorrido em face da utilidade proporcionada pelo suposto cumprimento parcial.

O relator, Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto, negou provimento ao agravo interno sob o argumento de que não houve inadimplemento total, dado que a ré, ora agravada, cumpriu com a obrigação de construir e comercializar as unidades imobiliárias, deixando apenas de repassar os valores devidos à autora. Dessa modo, sendo o inadimplemento parcial, a multa tem natureza jurídica de cláusula penal moratória e, portanto, pode ser cumulada à obrigação principal, devendo, todavia, ser reduzida com base no art. 413 do Código Civil.

Mencionou, ainda, que,

“uma vez fixada a possibilidade de se cumular a obrigação de repassar ao demandante – proprietário do terreno – a quantia correspondente a 18,33% sobre o valor das vendas das unidades do “edifício Alvorada com a cláusula penal – ante a sua natureza moratória -, a decisão de fls. 2495-2511 reduziu a multa postulada e fixada pela instância a quo nos seguintes termos:”

(...)

“ 5. Melhor sorte não socorre o embargante quanto ao alegado erro material, ao defender que a multa deve corresponder a 18,33% de R\$ 2.208.455,98 – valor a que faz jus no empreendimento.

A decisão embargada assentou:

[...] Assim, dada as peculiaridades do caso concreto, em que os proprietários do terreno não lograram receber da ora agravante o percentual a que faziam jus pela venda das unidades imobiliárias, entendo que a cláusula penal deve ser reduzida para 20% sobre a quantia não adimplida (18,33% sobre o valor das vendas das unidades do “Edifício Alvorada”), que corresponde a 18,33% de R\$ 1.542.504,25 (fl. 504 e-STJ / fl. 458 dos autos físicos) - valor da multa inicialmente apontado no laudo pericial -, com a incidência dos mesmos consectários moratórios fixados na sentença.

[...]

(fl. 2511)

Observa-se, à fl. 504, que o laudo pericial [linha (1)] apurou como valor total resultante da venda das unidade imobiliárias R\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.353.857,76, cabendo ao ora embargante 18,33% desse valor - R\$ 981.362,13. Sobre essa quantia, indicou o expert o valor de R\$ 432.343,87 como correção monetária e R\$ 794.749,98 a título de juros de mora, perfazendo um total de R\$ 2.208.455,98.

O laudo pericial, à fl. 504 [linha "(4) - MULTA COMPENSATÓRIA"], indica que o perito chegou ao valor da "multa compensatória" da seguinte forma: (1) calculou o índice de correção monetária em 44,0554% (R\$ 432.343,87 / R\$ 981.362,13); (2) aplicou esse índice ao valor total da venda das unidade imobiliárias (R\$ 5.353.857,76 + 44,0554%), resultando em R\$ 7.712.521,22; e (3) calculou a "multa compensatória" pela aplicação do percentual de 20% sobre R\$ 7.712.521,22, chegando ao valor de R\$ 1.542.504,25. Ocorre que, no cálculo dessa "multa compensatória", o perito limitou-se a corrigir monetariamente o valor total da venda das unidade imobiliárias (R\$ 5.353.857,76) sem a inclusão de juros moratórios, sendo certo que não consta dos autos nenhuma insurgência do embargante quanto a esse critério.

Tendo em vista o acolhimento do recurso especial da parte ora embargada para o fim de reduzir o valor da cláusula penal e o fato de o cálculo inicial do perito referente à "multa compensatória" incluir apenas correção monetária, entendo que não se deve inserir na base de cálculo da multa contida na cláusula penal a quantia relativa aos juros moratórios (R\$ 794.749,98), na forma pretendida pelo ora recorrente.

Assim, "18,33% de R\$ 1.542.504,25" fixado na decisão agravada (fl. 2511) resulta em R\$ 282.741,03, que também equivale – ressalvada a singela diferença de R\$ 0,17 decorrente do cálculo matemático financeiro que despreza as frações de centavo – a "20% sobre a quantia não adimplida" (20% de R\$ 981.362,13 + R\$ 432.343,87).

Em conclusão, a multa contida na cláusula penal anteriormente fixada em R\$ 1.542.504,25 (fl. 504 e-STJ / fl. 458 dos autos físicos) fica reduzida para R\$ 282.741,03."

Após vista dos autos, passo a proferir o meu voto.

Na origem, o autor, ora agravante, ajuizou ação ordinária de cobrança contra Cury Empreendimentos Imobiliários Ltda e outros, alegando que celebraram contrato de coparticipação em empreendimento imobiliário, por meio do qual transferiram a propriedade de terreno sobre o qual veio a ser construído o "Edifício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alvorada". Foi acordado que, do total dos valores a serem obtidos com as vendas das unidades imobiliárias, o percentual de 18,33% seria destinado ao autor e os restantes 81,67% à empresa ré, na qualidade de incorporadora.

Narrou que o edifício foi construído e todas as suas 60 unidades comercializadas, mas nada lhe foi pago.

Postularam a condenação dos réus ao pagamento dos valores correspondentes ao percentual de 18,33% da renda do empreendimento, valor acrescido de multa moratória de 2% sobre o total do débito, correção monetária, juros moratórios e também multa compensatória no percentual de 20% sobre o valor total do empreendimento.

A sentença condenou os réus ao pagamento da obrigação principal, acrescida da multa moratória e também da multa compensatória de 20% do valor do empreendimento, conforme apurado em perícia, além dos encargos previstos no art. 389 do Código Civil.

No julgamento da apelação, entendeu o Tribunal de origem que houve o descumprimento integral da obrigação em face dos proprietários e não sua mora. Com base no art. 410 do Código Civil, considerou que deveria incidir apenas a multa compensatória (20%), excluindo a moratória (2%).

O provimento parcial do recurso de apelação, portanto, manteve a condenação ao pagamento cumulativo da obrigação principal com a multa compensatória, tendo sido excluída apenas a multa moratória.

No recurso especial, alegaram os réus violação ao art. 410 do Código Civil, porque foi admitida a cumulação da prestação principal e da cláusula penal compensatória, e, subsidiariamente, também ofensa aos arts. 412 e 413, por ter o acórdão recorrido deixado de reduzir a multa compensatória a valor razoável. Argumentaram que a multa compensatória pactuada excedia o valor da obrigação principal.

Sustentaram que, nos termos do art. 410 do Código Civil, "é a multa compensatória (R\$ 1.542.504,25) que não pode ser cumulada com a obrigação principal (R\$ 981.362,13) e não a multa moratória (R\$ 43.718,57) (e-STJ fl. 2127).

Insurgiram-se também contra a condenação ao pagamento dos honorários contratuais pactuados entre os autores e seus advogados.

O eminente Relator, por meio da decisão de fls. 2422-32, inicialmente deu parcial provimento ao recurso especial apenas para afastar a verba fixada a título de honorários contratuais.

Apreciando agravo interno (fl. 2495), o Relator reconsiderou em parte sua decisão anterior para, conferindo nova valoração jurídica à multa estipulada no contrato,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerá-la moratória, e, portanto, passível de cumulação com a obrigação principal. Reconhecendo a ofensa aos art. 412 e 413 do Código Civil, por entender parcialmente cumprida a obrigação e excessivo o valor da multa, reduziu-o para 20% sobre a quantia não adimplida (18,33% do valor do empreendimento), o que perfaz o valor líquido de R\$ 282.741,03%.

Esta é a decisão (integrada de fls. 2521-2525) objeto do agravo interno ora em julgamento.

II

Compartilho do entendimento do eminente relator de que "a cláusula penal compensatória atua dupla função, pois, a um só tempo, penaliza o inadimplemento total e fixa uma compensação previamente estabelecida pelos contratantes a título de perdas e danos". Por esse motivo, não pode ser exigida cumulativamente à obrigação principal ou às perdas e danos. Diversamente, essa cumulação é possível quando a cláusula penal tiver natureza moratória e não compensatória, conforme acentuado por Sua Excelência.

Se a distinção, do ponto de vista teórico, não suscita divergências, na prática pode não ser tão simples, dada a variedade de estipulações contratuais possíveis, conforme o tipo de contrato, sua finalidade social e econômica, tendo em vista a dinâmica dos negócios e o princípio dispositivo que rege o direito das obrigações.

A propósito, a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

"A distinção prática, se uma cláusula penal é compensatória ou moratória, às vezes oferece dificuldade. É claro que o título, perpetuando a vontade das partes, é o seu melhor intérprete e a ele o juiz deverá recorrer como fonte esclarecedora precípua, pois que a matéria é de hermenêutica da vontade. Na sua omissão ou ambiguidade, é mister suprir os seus termos, e vem então o perquirir se as partes quiseram ajustar uma pena compensatória ou simplesmente moratória. Em qualquer dos casos, sempre haverá um descumprimento, que é a *conditio legis* da incidência da pena. Mas, se a falta do devedor, punida com a multa, for simplesmente o retardamento na execução ou no inadimplemento de uma cláusula especial ou determinada da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigação, ela é moratória; se for a falta integral da execução, é compensatória. Em alguns casos, é típica a conceituação. Assim, a penal adjeta a uma obrigação *negativa* (*obligatio non factendi*) é compensatória, porque, consistindo o inadimplemento em uma ação proibida, o simples fato de praticar o que estava interdito constitui infração integral, que a penalidade ajustada compensará. O mesmo, por via de regra, dir-se-á da *obrigação de fazer*, quando é infringida pela recusa do devedor ou quando o fato se impossibilita por culpa sua. Não há, porém, incompatibilidade nenhuma entre a pena moratória e a *obligatio faciendi*, quando o que se quer punir é a impontualidade da execução. **A pena que acompanha a *obligatio dandi* em qualquer das suas modalidades (dar, entregar, restituir), é, normalmente, moratória, pois que em regra cabe execução específica ou cominação de entregar, mesmo que o devedor o não queira fazer, e, então, a pena visa a punir o retardamento na entrega, salvo se houver perecimento culposo do objeto ou recusa de cumprir insuprível judicialmente, porque, então, não se pune o atraso, mas compensa-se o dano sofrido pelo credor, em razão de não receber a coisa devida. Este recurso ao casuísmo já é de si a mostra do tropeço na formulação de um princípio genérico. Não é fácil dizer, em tese, ou genericamente, quando é compensatória ou moratória a cláusula penal. Mandam uns que se confronte o seu valor com o da obrigação principal, e, se ressaltar sua patente inferioridade, é moratória, mas outros desprestigiam este processo comparativo, para concluir que o critério não é absoluto; obviamente, a pena se despe de todo caráter compensatório, mesmo equivalendo à obrigação principal, quando se estipula (o que é lícito) venha a consistir em prestação a um terceiro, como seja um estabelecimento beneficente. Em conclusão, caberá ao juiz valer-se de todos os meios, a começar da perquirição da vontade, para, das circunstâncias, inferir e proclamar, nos casos duvidosos, a natureza moratória ou compensatória da multa.**

E há relevância prática na distinção, uma vez que a compensatória, como indica a própria denominação, substitui a obrigação principal, indenizando o credor das partes e danos gerados do inadimplemento do devedor. Em razão dessa finalidade, decorre da lei a alternativa a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício daquele, pois que a falta da prestação traz o dano, que a penalidade ajustada visa a corrigir ou compensar. Quando a cláusula penal é moratória, não substitui nem compensa o inadimplemento. Por esta razão, nenhuma alternativa surge, mas, ao revés, há uma conjunção de pedido que o credor pode formular: o cumprimento da obrigação principal que não for satisfeita oportunamente, e a penal moratória, devida como punição ao devedor, e indenização ao credor pelo retardamento oriundo da falta daquele.

Nenhuma razão existe, quer em doutrina quer em legislação, para que se repute vedado o acúmulo de penas convencionais. É lícito, portanto, ajustar uma penalidade para o caso de total inadimplemento e outra para o de mora ou com a finalidade de assegurar o cumprimento de certa e determinada cláusula. ("Instituições de Direito Civil" revista e atualizada por Guilherme Calmon, Rio de Janeiro, Forense, 23ª edição Volume II, 148-150)

Para a devida compreensão da contenda travada no caso ora em julgamento, transcrevo abaixo o trecho pertinente do acórdão estadual (fls. 2083/2088 e-STJ):

"De início, deve-se ressaltar que a r. sentença, elaborada pelo MM. Juízo a quo de maneira atenta aos fatos narrados e às provas produzidas, com exceção de dois aspectos pontuais da demanda, referentes à cumulação das multas moratória e compensatória, além do esclarecimento da extensão da aplicação do art. 389 do Código Civil, decidiu corretamente a contenda, mostrando-se devida, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal, a ratificação dos seus fundamentos (fls. 1783/1792).

Com efeito, no tocante aos pontos abordados na r. sentença e impugnados pelos recorrentes, apresenta-se irretocável o entendimento do MM. Juízo a quo, com as exceções acima mencionadas, que serão tratadas oportunamente, sendo de rigor a adoção da posição do Douto Magistrado quanto a todos os outros argumentos enfrentados na decisão.

Com efeito:

Como proprietários do bem imóvel da Rua Belém, n.ºs 309-313 e 321, BELA TALBA HOCHNAN e HERSZKO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HOCHNAN receberiam um percentual de 18,33% do preço das 60 unidades do "EDIFÍCIO ALVORADA".

Mas, nos autos, sob o fundamento do instrumento da demanda (fls. 2-10) e da contestação dos 3 demandados (fls. 152-171), é indiscutível o fato de os 3 demandados não pagarem o débito para os proprietários do bem imóvel.

(...)

Valor do débito dos 3 demandados.

Como proprietários do bem imóvel da Rua Belém, n.ºs 309-313 e 321, BELA TALBA HOCHNAN e HERSZKO HOCHNAN receberiam um percentual 18,33% do preço das 60 unidades do "EDIFÍCIO ALVORADA".

(...)

É fato que os apelantes não realizaram os pagamentos devidos aos proprietários, tão pouco depositaram em juízo eventuais valores que entendessem devidos em função da comercialização das unidades construídas no terreno de propriedade do apelado.

Da mesma forma não houve apresentação de reconvenção ou qualquer forma válida de oposição à compensação dos prejuízos pretensamente sofridos.

O que se alegou como repactuação da avença é um documento unilateral que não vai além da transcrição de uma reunião, ausentes todos os elementos da bilateralidade, consentimento e consensualidade exigidos (dentre outros) para a formação de um contrato.

O valor que seria devido pela cessão do terreno, de acordo com o contratado foi apurado no laudo pericial encartado às fls. 439/479, integralmente adotado pelo MM Juiz a quo, incluindo-se a cumulação da multa compensatória com a multa moratória.

Nesse aspecto, impõe-se a reforma do decidido, haja vista que, efetivamente, no caso em análise ocorreria cumulação vedada pela interpretação do art. 410 do nosso diploma civil, que assim dispõe: quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor. (grifamos)

É fato que a cláusula 8.3.2 que estabelece a multa de 20% sobre o valor devido pela participação do apelado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empreendimento para caso de inadimplemento de qualquer cláusula do contrato (SIC) tem natureza compensatória e, em assim o sendo, não poderia o credor obter reparação pelas duas vias.

Em que pese os réus não terem contestado o pedido na forma em que fora apresentado, na oportunidade de sua defesa, é fato que a preclusão deve ser afastada para evitar o enriquecimento ilícito, princípio maior de nosso sistema que deve ser privilegiado. Assim, deverá ser excluída do valor da condenação a importância relativa à multa moratória de 2% sobre o montante devido, constante do laudo contábil no valor de R\$43.718,57 (fls. 458).

Com efeito, o inadimplemento verificado nos autos o objeto desta ação não é decorrente da mora (em que o devedor paga, porém ao tempo e em valor indevidos) e sim do inadimplemento total de obrigação nuclear da incorporadora em face dos proprietários do terreno.

Os apelantes não cumpriram sua obrigação, forçando o credor a buscá-la de modo forçado e ao custo da contratação de advogado particular e pagamento de custas processuais.

Não se trata de atraso e sim de inadimplemento absoluto da obrigação, não sendo aceitável alegação em contrário na forma do apelo, advertindo-se desde já os réus que a insistência nessa tese poderá ser considerada litigância de má-fé.

Anote-se que não há notícia nos autos sobre tentativa de purga da mora ou qualquer outra medida que a substitua.

Considerando que o inadimplemento foi integral, somado aos argumentos ora expendidos, afasta-se o pedido de redução do valor da multa que, de acordo com o art. 413 do Código Civil, é faculdade do julgador, não prerrogativa do devedor.”

Tem-se, portanto, que, em cumprimento de contrato de coparticipação em empreendimento imobiliário, o autor transferiu a propriedade de terreno à incorporadora ré, a qual se obrigou a dar-lhe em pagamento 18,33% do valor apurado com a venda das unidades a serem construídas. É fato incontroverso que as unidades foram construídas e comercializadas e nada foi pago ao autor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão recorrido classificou o descumprimento do contrato como absoluto, integral, porque nada foi pago ao autor. Condenou os réus ao pagamento cumulativo da obrigação principal e da multa compensatória, excluindo a multa moratória.

O eminente Relator considerou que o inadimplemento não foi total, porque a incorporadora cumpriu as obrigações de construir e comercializar as unidades, apenas deixando de pagar os valores devidos ao autor. O inadimplemento seria, portanto, apenas parcial, o que significaria ser a cláusula penal moratória, e, portanto, passível de cumulação com a obrigação principal. Com base nos arts. 412 e 413 do Código Civil, atendeu ao pedido alternativo do recorrente, reduzindo o valor da multa.

Neste ponto, peço vênica para distinguir as noções de inadimplemento absoluto em contraposição a inadimplemento relativo, conceitos esses que não se confundem com inadimplemento total e parcial. Para tanto, recorro à doutrina de Judith Martins-Costa:

3. Inadimplemento total e inadimplemento absoluto, ou definitivo: distinção

O inadimplemento "total" não se confunde com o inadimplemento dito "absoluto": critérios distintos comandam o uso de um ou de outro qualificativo. **O inadimplemento absoluto, também dito "definitivo", é o caracterizado pela situação em que a obrigação não foi cumprida, nem mais poderá sê-lo, em razão da impossibilidade absoluta e total, ou da perda da utilidade da prestação, para o credor.** Seu traço característico é a *irrecuperabilidade* da falta atribuída ao devedor. Pode decorrer da violação de obrigação principal ou acessória, podendo atingir toda a prestação, ou apenas parte dela. A distinção básica opera, em termos relacionais, com a mora, que é o inadimplemento imputável não-definitivo, isto indicando que a prestação, embora não cumprida na forma, tempo e lugar convencionados, ainda poderá sê-lo, com utilidade para o credor.

Diferentemente, **o inadimplemento total é comandado pelo critério da extensão relativamente às obrigações assumidas ainda que essa extensão seja mensurada em conformidade aos interesses do credor na prestação.** Indica-se, pois, com essa expressão, que nenhuma das obrigações assumidas foi cumprida, não se tendo realizado, sequer parcialmente, os interesses do credor. Em termos relacionais, na sua antípoda está o inadimplemento parcial. (Comentários ao Novo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Civil, Forense, 2009, Volume V, Tomo II, 644).

No mesmo sentido, Daniel Carnacchioni, no livro “As teorias da cláusula penal e das arras: Conceito e Introdução - RESPONSABILIDADE CIVIL E INADIMPLEMENTO NO DIREITO BRASILEIRO”:

“O art. 408 do Código Civil, na parte final, dispõe que a cláusula penal poderá estar relacionada ao descumprimento da obrigação como um todo ou simplesmente se houver constituição em mora. Não há como vincular esse dispositivo ao inadimplemento total e parcial.

A razão é simples: o inadimplemento absoluto, assim como o relativo, pode ser total ou parcial. Caracteriza-se como absoluto quando a obrigação principal não foi cumprida e não há mais possibilidade de vir a ser. Ou seja, o absoluto implica impossibilidade de cumprimento. Mas essa impossibilidade pode estar relacionada a toda a obrigação, caso em que será total, ou apenas a uma parte dela, quando será inadimplemento absoluto, mas parcial. Exemplo interessante deste último caso é a agência de turismo que, durante a viagem, suprime dos passeios uma das cidades que estavam previstas no pacote. Com o retorno ao país de origem, não há mais possibilidade de cumprir esta parte da obrigação no período combinado e, portanto, o inadimplemento será absoluto, mas parcial.

Já o inadimplemento relativo ou teoria da mora se caracteriza quando não há cumprimento da obrigação, mas ainda há possibilidade de ser cumprida e interesse do credor no seu cumprimento. Da mesma forma, esse inadimplemento poderá ser total ou parcial. A obrigação de pagar dinheiro pode ser inadimplida no todo ou em parte.

Por isso, a segunda parte do art. 408 pode se ajustar a qualquer inadimplemento, absoluto ou relativo. Não é relevante se é total ou parcial, não sendo correto vinculá-lo a um destes tipos.

Em complemento, o art. 409 também disciplina qual inadimplemento que a cláusula penal tutelar:

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simplesmente à mora.

Em primeiro lugar, o artigo é inequívoco sobre a natureza convencional da cláusula penal, como já ressaltado. Esta deve ser pactuada (nos termos do artigo "estipulada") no ato de estipulação da obrigação principal, em conjunto com esta ou, posteriormente, em ato separado. Mas sempre por convenção, como decorrência do princípio da autonomia privada.

Na segunda parte, o artigo disciplina as espécies de cláusula penal. A cláusula penal pode resguardar a "inexecução completa" da obrigação, quando será denominada "cláusula penal compensatória", ou "alguma cláusula especial" ou "simplesmente a mora", caso em que será rotulada de "cláusula penal moratória". A redação do art. 409 do Código Civil novamente confunde inadimplemento absoluto e relativo, com a inexecução total e parcial.

Em primeiro lugar, a "inexecução completa" se refere a quantidade, ou seja, é o inadimplemento total, que pode tanto estar vinculado ao inadimplemento absoluto quanto ao relativo. No caso de resguardar uma "cláusula especial", o inadimplemento também significa quantidade, mas nesse caso é apenas parcial e, da mesma forma que o total, pode se relacionar ao inadimplemento absoluto e relativo. Por último, quando trata da mora, está disciplinando o inadimplemento segundo a natureza, ou seja, o relativo, que pode ser total ou parcial. Portanto, os arts. 408 e 409 são um retrato do quanto é confusa a legislação civil em matéria de cláusula penal. Isto serve para potencializar as discussões e acirradas controvérsias sobre a cláusula penal."

(CARNACCHIONI, Daniel Eduardo Branco. *As teorias da cláusula penal e das arras: Conceito e Introdução - RESPONSABILIDADE CIVIL E INADIMPLEMENTO NO DIREITO BRASILEIRO*. Editora Atlas. São Paulo, 2014. Págs. 141-143)

No caso em exame, houve inadimplemento relativo e não absoluto, pois a obrigação de dar dinheiro continuava útil ao credor. O inadimplemento foi também total, porque nenhuma prestação foi entregue ao credor, nada o beneficiou. Nas palavras de Judith Martins-Costa, não se realizaram, sequer parcialmente, os interesses do credor. Com efeito, em que pese a inadimplência relativa, essa foi total quanto ao único direito previsto em favor dos ora recorrentes, qual seja, 18,33% sobre o valor das vendas das unidades do "edifício Alvorada".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme se depreende do exposto no acórdão recorrido, o contrato previa duas cláusulas penais: moratória, no percentual de 2% sobre o montante devido, perfazendo o valor de R\$ 43.718,57, e compensatória, no percentual de 20% do valor do empreendimento (e-STJ fl. 1983).

O acórdão recorrido entendeu inacumuláveis as duas multas e excluiu a de menor valor, a multa moratória. Manteve, todavia, a condenação cumulativa ao pagamento da obrigação principal (18,33%) somada à multa que o próprio acórdão qualificou como compensatória (20%), em flagrante ofensa, data vênua, ao art. 410 do Código Civil, segundo o qual "quando se estipular cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor."

O magistério de Judith Martins-Costa é elucidativo a propósito da alternativa que assiste ao credor:

Com as hipóteses acima explicitadas fica mais claro compreender que a expressão legal significa que, ao credor - tendo havido o total inadimplemento da obrigação ou da cláusula especial a que se relaciona a multa -, cabe o direito de escolher entre a exigência da pena ou da obrigação principal, naturalmente se esta é ainda possível e atende utilmente aos seus interesses. Uma vez feita a escolha pela pena, porém, desaparece a pretensão à prestação originalmente devida, e, diz Beviláqua, "com ela o direito de pedir perdas e danos, que já se acham prefixados na pena. O credor elege, pois, uma alternativa (a pena ou a prestação) com exclusão da outra. Escolhida a pena, desaparece a exigibilidade à prestação originária, sem abrir-se ensejo ao ulterior pedido de perdas e danos (pois já compreendidos na previsão da cláusula), excetuada a hipótese de exigibilidade de indenização suplementar, em conformidade com o que dispõe o artigo 416. Configura-se, assim, a *modalidade* compensatória na *espécie* "cláusula penal de pré-fixação das perdas e danos" (ob citada, p. 661).

A alternativa é, portanto, entre a obrigação principal, acrescida de eventuais perdas e danos e a cláusula penal compensatória. Essa alternativa abre-se ao credor em caso de inadimplemento total e relativo. Se o inadimplemento for total e absoluto, não haverá opção útil ao credor, ao qual restará demandar pela cláusula penal compensatória.

Voltando ao caso dos autos, caberia, portanto, ao credor insatisfeito a opção de demandar pelo cumprimento da obrigação principal (pagamento de 18,33% do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor da vendas das unidades), acrescido da multa moratória (2%) e eventuais perdas e danos que pudesse comprovar, ou, alternativamente, postular apenas a multa compensatória (20% do valor do empreendimento), com os consectários legais.

O Ministro Luís Felipe Salomão requalificou a multa rotulada pelo acórdão de compensatória como moratória, por entender que o descumprimento do contrato fora parcial.

Como já exposto acima, penso, com a devida vênia, que o inadimplemento foi total e não apenas parcial, uma vez que em nada aproveitou ao credor.

Ademais, segundo minha compreensão, a definição da natureza da multa - moratória ou compensatória - deve ter por base a interpretação da intenção das partes, no ato da celebração do contrato, e não o que ocorreu posteriormente, vale dizer, se foi descumprida integralmente a obrigação, ou cumprida em parte.

Na linha da doutrina acima transcrita de Caio Mario da Silva Pereira, para a verificação da natureza da cláusula penal cumpre perquirir acerca da vontade das partes, se foi de indenizar o descumprimento da obrigação, ou apenas punir o atraso em sua execução. Como possível critério prático, lembra o celebrado civilista que "mandam uns que se confronte o seu valor com o da obrigação principal, e, se ressaltar sua patente inferioridade, é moratória", embora ressaltando que não se trata de critério absoluto. No mesmo sentido, a doutrina de Judith Martins-Costa:

"f) O valor da cláusula penal, contrastado com o do objeto principal do contrato é um critério indicativo acerca da modalidade, se compensatória ou moratória: se o valor da pena rivaliza com o da obrigação principal, presumivelmente terá sido pactuada cláusula compensatória (substitutiva); se, ao revés, for um valor mais baixo, tudo indica que se trata de cláusula penal moratória. (...)" (ob. citada, p. 650).

No caso em exame, entendo, com a devida vênia, correta a qualificação jurídica - compensatória - dada pelo acórdão recorrido à multa de 20% do valor do empreendimento. Observo que, segundo se depreende do acórdão recorrido, o próprio contrato já previa cláusula moratória, no percentual de 2%, para o caso de retardamento do pagamento do valor devido.

Dessa forma, ao meu sentir, assistia razão ao réu, quando, nas razões do recurso especial, sustentava a ilegalidade da cumulação da cobrança da obrigação principal (no valor de 18,33% do empreendimento) acrescida da multa compensatória (20% do valor do empreendimento). A alternativa que se punha ao credor era a de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

postular o cumprimento da obrigação principal (18,33%) acrescida da cláusula penal moratória (2%) ou apenas o pagamento da cláusula penal compensatória (20%), em ambas as hipóteses com correção monetária e juros legais.

O eminente Relator, todavia, ao qualificar a multa de 20% como moratória e, portanto, passível de cumulação com a obrigação principal, reduziu-a, com base nos arts. 412 e 413 do Código Civil, de 20% sobre o valor do empreendimento para 20% da quantia inadimplida.

Não houve recurso do réu, ora agravado, de modo que não cabe, na análise do agravo interno interposto apenas pelo autor, suprimir integralmente a multa que tenho como compensatória. Por outro lado, com a redução operada pelo Relator e considerando, ainda, a supressão da multa moratória realizada pelo acórdão recorrido, multa esta que seria passível de acumulação com a obrigação principal, penso que a composição do litígio encontra resultado justo.

Em face do exposto, acompanho a conclusão do voto do eminente Relator, mas com fundamentação diversa, também eu negando provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2017/0076882-5 **AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.078.510 /
SP

Números Origem: 01533063920078260100 1533063920078260100 5830020071533069

PAUTA: 05/06/2018

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVANTE : FABIO ELIAS CURY
AGRAVANTE : HENRIQUE ELIAS CURY
ADVOGADOS : ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANCA E OUTRO(S) -
SP032963
GABRIEL FELÍCIO GIACOMINI ROCCO - SP246281
AGRAVADO : HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO
ADVOGADOS : EDSON EDUARDO ZANELLATTO - SP089855
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HERSZKO HOCHMAN - ESPÓLIO
ADVOGADOS : EDSON EDUARDO ZANELLATTO - SP089855
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680
AGRAVADO : CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : FABIO ELIAS CURY
AGRAVADO : HENRIQUE ELIAS CURY
ADVOGADOS : ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANCA E OUTRO(S) -
SP032963
GABRIEL FELÍCIO GIACOMINI ROCCO - SP246281

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Ministra Maria Isabel Gallotti negando provimento ao agravo interno, acompanhando o relator, com fundamentação diversa, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator. Com ressalvas de fundamentação da Ministra Maria Isabel Galloti.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti (voto-vista), Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.