



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.091 - DF (2007/0157447-5)

RELATOR : **MINISTRO FERNANDO GONÇALVES**
RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A
ELETRONORTE
ADVOGADO : ILMAR GALVÃO
RECORRIDO : SONDOTÉCNICA ENGENHARIA DE SOLOS S/A
ADVOGADO : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO E OUTRO(S)

EMENTA

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.

2. O reconhecimento de violação a literal disposição de lei somente se dá quando dela se extrai interpretação desarrazoada, o que não é o caso dos autos.

3. Dissídio jurisprudencial não configurado em face da ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha, acompanhando o voto do Ministro Relator, e os votos dos Ministros Luís Felipe Salomão e Carlos Fernando Mathias, no mesmo sentido, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Impedido o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 19 de março de 2009. (data de julgamento)

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.091 - DF (2007/0157447-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Cuida-se de recurso especial interposto por ELETRONORTE - CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S.A, com base nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, integrado por embargos de declaração, cuja ementa tem o seguinte teor:

"AÇÃO RESCISÓRIA - COMPETÊNCIA - ART. 485, V, CPC - VIOLAÇÃO LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - INOCORRÊNCIA.

1 - Não examinado o mérito da causa pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravo de instrumento, esta Egrégia Corte mostra-se competente para o julgamento da ação rescisória.

2 - A ação rescisória não se presta para o reexame da causa, como sucedâneo de recurso ordinário.

3 - A existência de divergência jurisprudencial a respeito da matéria, não autoriza a propositura de ação rescisória e não há que se falar em negativa de vigência dos dispositivos legais apontados.

4 - Preliminar rejeitada, por maioria. Ação julgada improcedente, por unanimidade." (fls. 371)

Assinala, preliminarmente, não ter o Tribunal de origem explicitado as razões pelas quais admite a possibilidade de cumulação da multa contratual com lucros cessantes, restando malferido o art. 535, II, do Código de Processo Civil, bem como o art. 154 em análise conjunta com o art. 458 do mesmo Estatuto, os quais estabelecem como requisito essencial do acórdão a identificação dos fundamentos utilizados pelo juiz para análise das questões de fato e de direito.

No mérito, assevera que o acórdão, firmando o descabimento da rescisória, nega vigência ao art. 485, V, da Lei Adjetiva, porquanto o aresto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rescindendo incide em violação a literal disposição de lei - o art. 919 do Código Civil de 1916 - ao admitir a cumulação de multa contratual com lucros cessantes.

Esclarece que a função da multa ou cláusula penal moratória consiste em prefixar o prejuízo do credor em decorrência do não cumprimento, pelo devedor, a tempo e modo, de sua obrigação. Nesse contexto, representa a prévia liquidação das perdas e danos, isentando o credor de fazer prova da extensão do prejuízo experimentado, não podendo ser exigida, nessa ordem de idéias, conjuntamente com os lucros cessantes, visto nela estarem incluídos.

Aponta para fins de demonstração de divergência (letra c) julgado deste Superior Tribunal de Justiça - Resp nº 556.620/MT.

Contra-razões (fls. 493/508).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.091 - DF (2007/0157447-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

Colhe-se dos autos que as partes firmaram "instrumento de consolidação" no qual a recorrente reconhece devida a importância de CR\$ 1.019.931.331,93 (um bilhão, dezenove milhões, novecentos e trinta e um mil, trezentos e trinta e um cruzeiros reais e sessenta e três centavos), a serem pagos em 32 parcelas trimestrais, tendo sido emitidas 32 notas promissórias relativas ao principal e a mesma quantidade de títulos referente aos juros.

Atrasado o pagamento do débito, foi ajuizada pela recorrida ação declaratória cumulada com pedido de indenização, buscando o reconhecimento do vencimento antecipado da dívida, bem como reparação pelos danos emergentes e lucros cessantes. A ação foi julgada procedente, sendo a recorrente condenada ao pagamento, dentre outras verbas, da multa contratual e dos lucros cessantes. Interpostos os recursos pertinentes sem êxito, com trânsito em julgado da ação.

Inconformada a recorrente ingressa com ação rescisória, fundada no art. 485, V, do Estatuto Processual, alegando malferimento ao art. 919 do Código Civil de 1916, julgada improcedente pelo Tribunal de origem.

De início, o acórdão recorrido explicita suficientemente as razões pelas quais entende possível a cumulação da multa contratual com os lucros cessantes. A Relatora, adotando as razões do aresto originário, assim se manifesta, *verbis*:

"Em conclusão, é direito acumulação da cláusula penal moratória, sanção pela demora, mais a condenação pelos lucros cessantes sofridos pelo credor, que correspondem aos frutos do capital, juros remuneratórios, que obteria como aplicação financeira do capital.

Assim, conclui-se que a condenação ao pagamento da multa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratual pelo atraso, correção monetária e juros constitui-se nos danos emergentes da mora e, a condenação ao pagamento do que o credor deixou de lucrar, por não dispor do capital no tempo contratualmente ajustado, constitui-se nos lucros cessantes" (fls. 410).

O revisor, a seu turno, toma a multa como cominatória, entendendo, por isso, possível a cumulação com os lucros cessantes. São os termos do seu voto, **verbis**:

"Noutra guinada, também falece conforto à autora no que pertine à impossibilidade de cumulação de multa com o pagamento de indenização por lucros cessantes.

Realmente, é certa a compreensão de que a condenação ao pagamento da multa contratual em função do atraso, correção monetária e juros, consubstanciam-se no dano emergente da mora, e no que deixou de lucrar em razão de não haver o credor disposto do capital no tempo contratualmente previsto, constitui-se no denominado lucro cessante, até porque "A multa cominatória tem caráter intimidativo e não compensatório". Tal entendimento encontra eco na conjugação dos artigos 1056 e 956, ambos do antigo Código Civil" (fls. 414).

Assim, não merece acolhida a alegação de padecer o aresto recorrido de omissão, ou de ausência de fundamentação.

No mérito, a questão se cinge à verificação da possibilidade de cumulação da cláusula penal moratória com o pagamento da verba atinente aos lucros cessantes, como admitido no acórdão rescindendo e ratificado no aresto recorrido.

Sobre o tema já decidido por esta Quarta Turma, no julgamento do Resp nº 734.520/MG, sendo oportuna a transcrição de trecho do voto do saudoso Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA que bem elucida a questão posta, **verbis**:

"14. Relativamente à eventual limitação imposta pela existência de cláusula penal no contrato firmado entre as empresas litigantes, razão cabe tampouco à recorrente.

Primeiro porque não se está a falar de resolução contratual,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

campo natural da incidência da cláusula penal; como já consignado alhures, reclama a empresa MBR, tão-somente, os prejuízos advindos do total inadimplemento do contrato, sem, contudo, demandar a resolução da avença.

Doutra parte, dúvida não há de que a cláusula penal possui dupla finalidade: ou funciona como verdadeira pré-liquidação das perdas e danos advindas do descumprimento do contrato, a chamada cláusula penal compensatória, ou equivale a um reforço ao adimplemento da obrigação, na forma e tempo avençados, quando então será chamada de cláusula penal moratória.

*Num primeiro momento, na falta de critérios mais precisos para se definir quando é compensatória ou moratória a cláusula penal, recomenda a doutrina "que se confronte o seu valor com o da obrigação principal, e, se ressaltar sua patente inferioridade, é moratória" (Caio Mário da Silva Pereira *in Instituições de Direito Civil*. Vol. II. Teoria Geral das Obrigações. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, página 106).*

Detalha o saudoso civilista:

"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 pedidos 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" (op. cit., páginas 106/107).

Essa foi também a distinção posta pelo Tribunal mineiro, in ipsius verbis:

"Não há como substituir os danos e ou lucros cessantes originados por um contrato descumprido pela estipulação de uma cláusula penal, pois esta é instituída para fazer com que as partes contratantes cumpram suas obrigações, podendo ser exigida independentemente da apuração de eventuais prejuízos" (v. 24, fl. 4.596).

In casu, como registrado no acórdão guerreado, a cláusula penal foi fixada em 10% do valor do contrato, o que, à luz do critério acima traçado, exterioriza e denota sua natureza moratória. "



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, o Tribunal de origem, ao confirmar a tese de que é possível a cumulação de multa contratual com a indenização por lucros cessantes, adotada na ação originária, não discrepa da jurisprudência desta Corte sobre a matéria, valendo ressaltar que o reconhecimento de violação a literal disposição de lei somente se dá quando dela se extrai interpretação desarrazoada, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Nesse sentido a pertinente lição de Arnaldo Esteves Lima e Poul Erik Dyrland (Ação Rescisória, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, págs. 28/29):

"Outra vertente a ser analisada refere-se ao alcance da expressão violação literal de lei.

A mesma traduz a idéia de que o julgado não encampou uma interpretação teratológica, aberrante do texto, tendo, ao contrário, lhe emprestado exegese que razoavelmente poderia ter, considerando o caráter teleológico, para aquela situação, atendendo, em suma, aos ditames do art. 5º, da LICC, que preconiza, exatamente, a aplicação que visa a alcançar os fins sociais e o bem comum, alvos da norma.

Deve-se enfatizar que o permissivo tem como núcleo a violação de disposição de lei e não de lei em sentido estrito.

Por disposição compreende-se, conforme o prof. Aurélio Buarque, em seu dicionário, ed. 1986, p. 598: "intento, propósito, desígnio, determinação". Em suma, o desrespeito à norma contida no texto da lei, isto é, o seu escopo, o seu desideratum, os valores que a mesma busca tutelar e que foram violados pela decisão rescindenda é que configuram o tipo processual contido no inc. V, em exame.

É comum a lei admitir, pelo menos, duas interpretações igualmente sustentáveis. Naturalmente, uma se mostrará mais razoável e consentânea com a ordem jurídica; quanto a outra, embora menos defensável, nem por isso a sua adoção caracterizará literal violação à respectiva norma jurídica."

Ainda:

"Ação rescisória. Violação de literal disposição de lei (art. 485, V, do Código de Processo Civil). Interpretação extravagante. Art. 22 da Lei nº 4.591/64. Precedentes da Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Como já assentou esta Corte, em diversas oportunidades, a violação há de ser aberrante (AR nº 464/RJ, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/03), extravagante (AgRg na AR nº 1.882/SC, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 19/12/03), direta e não deduzível a partir de interpretações possíveis (EDcl na AR nº 720/PR, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17/2/03), ultrapassar o limite do razoável e beirar o extravagante (AgRg na AR nº 1.854/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2/9/02). Não se enquadra nesse cenário, a sentença que entende, nos termos do art. 22 da Lei 4.591/64, que somente é permitida a reeleição por uma única vez.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp 595.874/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2004, DJ 06/09/2004 p. 259)

Por outro lado, no que respeita ao dissídio jurisprudencial, o aresto trazido como paradigma cuida do impedimento de cobrança conjunta da cláusula penal compensatória (art. 918 do Código Civil de 1916) e perdas e danos, enquanto a hipótese dos autos trata de cláusula penal moratória, institutos cuja finalidade e efeitos são diversos, não havendo a necessária similitude fática entre os arestos confrontados apta à comprovação do alegado dissídio.

Não conheço do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0157447-5

REsp 968091 / DF

Número Origem: 20050020092058

PAUTA: 10/02/2009

JULGADO: 10/02/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A ELETRONORTE

ADVOGADO : ILMAR GALVÃO

RECORRIDO : SONDOTÉCNICA ENGENHARIA DE SOLOS S/A

ADVOGADO : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Contrato - Confissão de Dívida

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ILMAR GALVÃO**, pela parte RECORRENTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A ELETRONORTE

Dr(a). **ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO**, pela parte RECORRIDA: SONDOTÉCNICA ENGENHARIA DE SOLOS S/A

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso especial, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 10 de fevereiro de 2009

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.091 - DF (2007/0157447-5)

RELATOR : **MINISTRO FERNANDO GONÇALVES**
RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A
ELETRONORTE
ADVOGADO : ILMAR GALVÃO
RECORRIDO : SONDOTÉCNICA ENGENHARIA DE SOLOS S/A
ADVOGADO : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Pedi vista dos autos motivado por memoriais que recebi de ambas as partes, mas principalmente pelo da recorrente, que sustenta que, “havendo a sentença condenado a Eletronorte ao pagamento de multa moratória de 10% (dez por cento), não poderia tê-lo feito, ao mesmo tempo, em lucros cessantes, sem ofensa à referida norma do art. 919 do CC/1916”.

Nada obstante tais assertivas, constato que o Ministro Relator abordou de modo irretocável as particularidades do processo no tocante ao desprovimento do apelo, não havendo nada que possa ser modificado em seu voto.

Com efeito, a multa não poderia ser cumulada com os lucros cessantes, se se tratasse de cláusula penal compensatória, pois aí sim poder-se-ia pensar em *bis in idem* da incidência de cláusula penal com danos.

Todavia, o que se tem presente é uma multa moratória, ou seja, sanção pela demora no cumprimento da obrigação, que não se confunde com os lucros cessantes, que visam compensar o credor em relação ao que obteria se acaso dispusesse do capital inadimplido.

As diferenças entre cláusula penal compensatória e moratória são tratadas amplamente na doutrina, como se observa na obra de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (Direito Civil, Obrigações, editora Atlas, págs. 394/395):

“A cláusula penal compensatória é devida quando a prestação não for cumprida, não pressupondo a mora. Trata-se de cláusula que substitui a prestação, indenizando o credor quando às perdas e danos.

(...)

A cláusula penal moratória será devida e se constatando que o devedor não ofereceu a prestação no prazo estipulado, incorrendo em mora, e não será dispensada ainda que o devedor efetue posteriormente o pagamento da prestação principal. A moratória, pois, não se substitui a prestação principal, nem compensa o inadimplemento.”



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, correto o acórdão recorrido, que negou provimento à rescisória, ajuizada com base na literal violação de dispositivos legais, a saber, artigos 919 e 1.061 do Código Civil de 1916, pois o que se cobra do devedor é a multa moratória e a indenização por lucros cessantes (perdas e danos).

Com base nessas considerações, somo meu voto ao do i. Relator e não conheço do recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0157447-5

REsp 968091 / DF

Número Origem: 20050020092058

PAUTA: 19/03/2009

JULGADO: 19/03/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A ELETRONORTE

ADVOGADO : ILMAR GALVÃO

RECORRIDO : SONDOTÉCNICA ENGENHARIA DE SOLOS S/A

ADVOGADO : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Contrato - Confissão de Dívida

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e os votos dos Srs. Ministros Luís Felipe Salomão e Carlos Fernando Mathias, no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 19 de março de 2009

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária