

24/05/2019 – DIREITO PRIVADO – STJ JULGA RECURSO REPETITIVO – TEMA 970 E 971 RR: SEGUNDA SEÇÃO FIXA TESES SOBRE PENALIDADES POR ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) **fixou em recurso repetitivo a tese de que a cláusula penal estipulada exclusivamente contra o comprador de imóvel deve servir de parâmetro para a indenização em caso de descumprimento das obrigações contratuais pela empresa vendedora (por exemplo, se houver atraso na entrega da obra).**

No mesmo julgamento, **também no rito dos repetitivos, o colegiado definiu que não é possível cumular a cláusula penal por atraso na entrega do imóvel com lucros cessantes.**

As teses firmadas foram as seguintes:

Tema 970: “A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.”

Tema 971: “No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.”

Os quatro casos escolhidos como representativos das controvérsias tiveram origem em ações movidas por consumidores em razão do descumprimento de obrigação prevista em contrato de compra e venda de imóvel.

As teses estabelecidas servirão para solucionar quase 178 mil ações com as mesmas questões de direito que estavam sobrestadas nas instâncias ordinárias à espera da posição do STJ, segundo informações do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Tema 970

O relator dos recursos especiais repetitivos, ministro Luis Felipe Salomão, explicou que a cláusula penal moratória tem natureza eminentemente indenizatória, quando fixada de maneira adequada. Segundo ele, havendo cláusula penal para prefixar a indenização, não cabe a cumulação posterior com lucros cessantes.

“A cláusula penal constitui pacto secundário acessório – uma condição –, por meio do qual as partes determinam previamente uma multa (usualmente em pecúnia), consubstanciando indenização para o caso de inadimplemento absoluto ou de cláusula especial, hipótese em que se denomina cláusula penal compensatória. Ou ainda, como no presente caso, pode ser estabelecida para prefixação de indenização para o inadimplemento relativo (quando ainda se mostrar útil o adimplemento, ainda que tardio, isto é, defeituoso), recebendo, nesse caso, a denominação de cláusula penal moratória”, afirmou.

Salomão citou precedente que considera a cláusula penal um pacto acessório pelo qual as partes determinam uma sanção de natureza civil para garantir o cumprimento da obrigação principal, além de estipular perdas e danos em caso de inadimplemento parcial ou total de um dever assumido (REsp 1.186.789).

De acordo com o relator, o mais usual é a previsão de incidência de multa por mês de atraso. Todavia, Salomão destacou que há casos em que a previsão contratual de multa limita-se a um único montante ou percentual para o período de mora, o que pode ser insuficiente para a reparação integral do dano (lucros cessantes) daquele que apenas aderiu ao contrato, conforme o princípio da reparação integral.

Ainda assim, frisou o ministro, “em nome da segurança jurídica”, e à luz do disposto no artigo 416 do Código Civil, as partes da relação contratual não podem ignorar a cláusula penal moratória convencionada, prefixando os danos regulares do cumprimento imperfeito da obrigação.

Por outro lado, segundo Salomão, mesmo em contrato de adesão, quando não demonstrado dano além dos regularmente esperados da inadimplência, não pode a vendedora/incorporadora “simplesmente requerer indenização suplementar àquela estabelecida no instrumento contratual que redigiu”.

Durante o julgamento, **ao decidir questão de ordem, o colegiado aprovou, por unanimidade, que não seriam aplicados os dispositivos da Lei 13.786/2018 para a solução dos casos em julgamento.**

Tema 971

Ao analisar a possibilidade de inversão da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente em desfavor da construtora, nos casos de atraso na entrega de imóvel, o ministro Salomão ressaltou que a tendência mundial é a de se exigir reciprocidade entre as penalidades impostas ao consumidor e ao fornecedor de determinado produto.

“Seja por princípios gerais do direito, ou pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual absoluto, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor em situações de análogo descumprimento da avença”, observou.

No entanto, para o relator, a simples inversão da penalidade contratual poderia dar origem a enriquecimento sem causa do adquirente do imóvel.

“A inversão, para determinar a incidência do mesmo percentual sobre o preço total do imóvel, incidindo a cada mês de atraso, parece não constituir – em verdade – simples ‘inversão da multa moratória’, podendo isso sim representar valor divorciado da realidade de mercado, a ensejar enriquecimento sem causa”, disse.

Para o ministro, só haverá adequada simetria para a inversão da cláusula penal contratual se houver observância de prefixação da indenização em dinheiro pelo período da mora.

“Nos casos de obrigações de natureza heterogênea (por exemplo, obrigação de fazer e obrigação de dar), impõe-se sua conversão em dinheiro, apurando-se valor adequado e razoável para arbitramento da indenização pelo período de mora, vedada sua cumulação com lucros cessantes. Feita essa conversão, geralmente obtida por meio de arbitramento, é que, então, seria possível a aplicação/utilização como parâmetro objetivo – para manutenção do equilíbrio da avença”, explicou.

Salomão ressaltou ainda que a multa compensatória referente à obrigação de pagar (de dar) não poderá, por questão de simetria, incidir sobre todo o preço do imóvel que deveria ter sido entregue (obrigação de fazer). O ministro observou ainda que, como a cláusula penal compensatória visa indenizar, não é possível a cumulação com lucros cessantes.

Esta notícia refere-se ao(s) processo(s):

REsp 1635428

REsp 1498484

REsp 1614721

REsp 1631485

Fonte: Superior Tribunal de Justiça