

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - COBRANÇA - ALUGUEL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - MULTA MORATÓRIA - MULTA COMPENSATÓRIA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - EXIGIBILIDADE - MULTA RESCISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - BIS IN IDEM - JUROS DE MORA - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - ART. 5º DO DECRETO 22.626/33 - ARTS. 406, 410 E 411 DO CÓDIGO CIVIL/2002

- É possível a cobrança cumulada da multa moratória, baseada na ausência de cumprimento da prestação no prazo avençado, e da rescisória, respaldada no descumprimento integral da obrigação principal, por possuírem naturezas diversificadas e em razão do disposto no art. 411 do CC/2002.

- A cobrança da multa rescisória constitui alternativa colocada à disposição do credor, em substituição ao pagamento da obrigação principal, nos termos do art. 410 do CC/2002. Assim, a cobrança desta exclui a possibilidade de se pleitear o pagamento da multa compensatória, sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

- Ocorrendo o inadimplemento do devedor, será observado o art. 5º do Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), que dispõe sobre os juros nos contratos e prevê que, em decorrência da mora, a taxa de juros estipulada não poderá ser superior a 1% ao mês. Tal percentual é utilizado também em decorrência da norma contida no art. 406 do novo Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 475.821-8 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.^a HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 475.821-8, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Júlio César Fuscaldi Ramalho e outra e apelada Ativa Imóveis Ltda., acorda, em Turma, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes (Vogal), e dele participaram os Desembargadores Heloísa Combat (Relatora) e Renato Martins Jacob (Revisor).

Belo Horizonte, 12 de maio de 2005. -
Heloísa Combat - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Heloísa Combat* - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Júlio César Fuscaldi Ramalho e outra, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte (f. 68/69), que julgou procedente o pedido formulado na ação de despejo por falta de pagamento, c/c cobrança, ajuizada por Ativa Imóveis Ltda.

Requereu a autora, na inicial, o recebimento de débito relativo a aluguéis em atraso,

acrescido de multa moratória de 10%, juros de mora de 10% ao mês, mais multa rescisória e honorários advocatícios.

O pedido foi julgado procedente, para condenar os réus ao pagamento da quantia requerida na inicial, inclusive das prestações vincendas, até a desocupação do imóvel, mais custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa.

Os réus interpuseram embargos de declaração às f. 71/72, que foram acolhidos (f. 74/75), para excluir do débito a quantia relativa a honorários advocatícios e para isentar os réus dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Nas razões recursais (f. 77/80), insurgiram-se os réus/apelantes contra a incidência de multa moratória de 10% ao mês cumulada com multa por rescisão contratual, equivalente ao valor de três aluguéis. Aduziu que não pediram a rescisão do contrato, de forma que não podem ser obrigados a pagar multa por rescisão.

Requereram a redução dos juros de mora de 10% ao mês para 1% ao mês.

Assiste razão aos apelantes.

Com efeito, a regra vigente no ordenamento jurídico brasileiro é no sentido de inexistir óbice à cumulação da multa contratual rescisória com a moratória, tendo em vista a natureza diferenciada das mesmas, sendo certo que a primeira possui fundamento no total inadimplemento da obrigação, ao passo que a segunda encontra respaldo na satisfação extemporânea da prestação.

Extrai-se tal conclusão da própria redação do art. 411, do Código Civil/2002, que encontra correspondência no art. 919 do Código Civil/1916, cujo teor ora se transcreve:

Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena comi-

nada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Considerando-se que a cláusula penal compensatória é fixada como forma de substituição do cumprimento da obrigação principal, conclui-se, pela literalidade do dispositivo supracitado, ser possível a cobrança cumulada da multa moratória e daquela, baseada no descumprimento integral da obrigação principal.

No entanto, o caso em comento revela pormenor que impede a cobrança da multa compensatória, baseada na rescisão do contrato em razão do não-pagamento dos aluguéis pelo locatário.

De fato, na presente ação, pleiteia a locadora o pagamento dos valores dos aluguéis vencidos a partir de janeiro de 2003, acrescidos da multa moratória cumulada com a penalidade para a hipótese de rescisão da avença, ambas previstas na cláusula 9ª do contrato.

A orientação contida no art. 410 do Código Civil/2002 (art. 918 do Código Civil/1916), é no sentido de que:

Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Verifica-se, portanto, que a multa rescisória constitui alternativa colocada à disposição do credor, em substituição à cobrança da obrigação principal, cujo cumprimento não foi respeitado pelo locatário.

Não é lícito, pois, cumular a multa compensatória com a cobrança da obrigação principal, sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

Nessa linha de raciocínio, a lição precisa de Sílvio de Salvo Venosa:

De acordo com o artigo 918 (novo, art. 410), “quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta reverter-se-á em alternativa a benefício do credor”, isto é, o credor pode pedir o valor da

multa ou o cumprimento da obrigação. Escolhida uma via, não pode o credor exigir também a outra. O devedor, pagando a multa, nada mais deve, porque ali já está fixada antecipadamente uma indenização pelo descumprimento da obrigação (*Direito Civil*, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002, v. 2, p. 167).

Também a respeito do tema, leciona Caio Mário da Silva Pereira:

A cláusula penal pode ser estipulada para o caso de deixar o devedor de cumprir a totalidade de sua obrigação, ou então, com caráter mais restrito, e por isto, mesmo mais rigoroso, para o de inexecução em prazo dado. Na primeira hipótese, o devedor incide na pena se deixa de efetuar a prestação, na segunda, torna-se devida a multa pelo simples fato de não ter realizado a tempo, ainda que possa executá-la ulteriormente. Uma, a primeira, se diz compensatória, e a outra moratória.

A distinção prática, se uma cláusula penal é compensatória ou moratória, às vezes oferece dificuldades (...). E há relevância prática na distinção, uma vez que a compensatória, como indica a própria denominação, substitui a obrigação principal, indenizando o credor das perdas e danos gerados pelo inadimplemento do devedor. Em razão desta finalidade, decorre da lei a alternativa em benefício daquele, pois que a falta da prestação traz o dano, que a penalidade visa a corrigir ou compensar (*Instituições de Direito Civil*, 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 2, p. 105).

Ora, na espécie, a locadora optou por cobrar os aluguéis vencidos, exercendo, nesse momento, a escolha que a lei coloca à sua disposição, de cobrar o valor principal.

Restou excluída, pois, a possibilidade de se pleitear a multa rescisória, que apenas é cabível em substituição à obrigação principal, não se cumulando com ela.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial do extinto Tribunal de Alçada:

Locação. Cobrança de aluguéis. Multa compensatória e moratória. Impossibilidade de cumulação.

Ainda que estejam previstas, no contrato de locação, as multas moratória e penal compen-

satória pela rescisão antecipada da avença, ocorrendo a mora do locatário, apenas se admite a cobrança da primeira, pois não é possível a cumulação das duas penalidades por um só fato jurídico, que redundaria em evidente enriquecimento sem causa (4ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 376.044-3, Rel. Juiz Paulo César Dias, j. em 04.12.02).

Locação. Consignação em pagamento. Reconvenção. Cobrança de multas. Cumulação. Danos causados no imóvel. Inocorrência de estragos pelo mau uso.

A cumulação de multas sobre um mesmo inadimplemento representa verdadeiro *bis in idem*, fato repugnado pelo direito (6ª Câm. Cível, Ap. Cível nº 278.544-4, Rel. Juiz Maciel Pereira, j. em 17.06.99).

Portanto, na hipótese em exame, só é devida a cobrança da multa moratória, decorrente da ausência de pagamento dos aluguéis no prazo avençado, ficando excluída a cobrança da multa rescisória, em razão da condenação da apelante ao pagamento da obrigação principal.

No que tange aos juros de mora, ocorrendo o inadimplemento do devedor, será observado o art. 5º do Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), que dispõe sobre os juros nos contratos e prevê que, em decorrência da mora, a taxa de juros estipulada não poderá ser superior a 1% ao mês. Tal percentual é utilizado também em decorrência da norma contida no art. 406 do novo Código Civil.

A propósito, Maria Helena Diniz, anota que:

Os juros moratórios convencionais são os estipulados pelas partes, pelo atraso no cumprimento da obrigação, até 12% anuais (Dec. nº 22.626/33). Mas, se as partes os estipularem, sem, contudo, fixar a taxa, serão tais juros de 6% ao ano (*Código Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 689).

Assim, impõe-se a incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos, limitados à taxa de 1% ao mês.

Isso posto, dou provimento ao recurso, para determinar seja excluída do valor devido a quantia relativa à multa decorrente da rescisão

do contrato, bem como a redução da taxa de juros de mora para 1% ao mês.

Por conseqüência, resulta que o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, o que implica a alteração da sucumbência imposta, ou seja, os honorários advocatícios devem ser rateados entre as partes, à razão de 60% para a autora/apelada, e 40% para os réus/apelantes, e, da mesma forma, as custas processuais, observando-se que os réus/apelados litigam sob o manto da gratuidade da justiça.

Custas recursais, pela apelada.

O Sr. Des. Renato Martins Jacob - De acordo.

O Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes - Concernentemente à cumulação da multa moratória com a compensatória, impõe-se a sua inadmissibilidade, visto que tais multas possuem a mesma base de incidência e apresentam essencialmente a mesma natureza.

A propósito, jurisprudência deste Sodalício, quando do julgamento da Apelação Cível nº 263.608-0, que teve como Relator o ilustre Juiz Geraldo Augusto:

Despejo por falta de pagamento. Aluguel. Multa moratória. Cláusula penal. *Bis in idem*. - Deve o locatário responder pela multa moratória ante a infração ao contrato decorrente de sua inadimplência quanto aos aluguéis; entretanto, consubstancia verdadeiro *bis in idem* determinar que ele também arque com o pagamento do percentual estabelecido na cláusula penal, porque, na hipótese de serem as perdas e danos decorrentes da mora, estas já se encontram satisfeitas pela cláusula que estabelece multa ao locatário por sua impontualidade nos pagamentos.

Acerca da inadmissibilidade da cumulação das multas em questão, colhe-se do voto do douto Relator do citado julgado que:

-:~:-

De início, cumpre salientar que a cláusula penal, por sua natureza, representa uma pré-estimativa das perdas e danos a serem suportadas pelo devedor em caso de descumprimento do contrato.

Com efeito, a melhor doutrina assim conceitua a cláusula penal:

A cláusula penal é um pacto acessório pelo qual as próprias partes contraentes estipulam, de antemão, pena pecuniária ou não contra a parte infrigente da obrigação, como consequência de sua inexecução culposa ou de seu retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal (Maria Helena Diniz, *Código Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1996, art. 916, p. 679).

Geralmente, em contratos de locação, estabelecem-se dois tipos de penalidades ao locatário: uma pena convencional moratória, para os casos da mora ou inadimplemento, e outra para os casos em que são descumpridas as demais cláusulas contratuais.

(...)

Na verdade a cláusula penal em contratos tais como este dos autos é aplicável nos casos de infração contratual por qualquer das partes, enquanto que a cláusula de pena moratória é imposta somente ao locatário por descumprimento de sua obrigação primária de pagamento dos aluguéis pontualmente.

Ademais, se necessária, para que se verifique a aplicação da cláusula penal, é a prova da existência de perdas e danos, e se estas, como já anotado, se restringem aos efeitos da mora, basta a garantia da aplicação desta cláusula para que o locador seja compensado.

Ex positis, com esses acréscimos e na esteira do voto da Relatora, dou provimento à apelação .