
PERDA DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS — PREFIXAÇÃO DE PERDAS E DANOS**RESUMO**

- ... Com efeito, a cláusula contratual que estabeleceu a perda das quantias pagas, a título de pena convencional compensatória, constitui inegavelmente prefixação de perdas e danos. - Desde logo segue-se que a pretensão a perdas e danos por inadimplemento culposos do devedor é consequência das responsabilidades que a este se imputa por sua culpa, gerador do dever de indenizar. - Se as partes incluem na sua previsão, o inadimplemento parcial, estipulando a perda das quantias pagas, não há lugar para a redução que constitui faculdade do juiz, nos termos do art. 924 do Código Civil, porque a cláusula penal foi fixada dessa maneira, precisamente com o objetivo de sanção àquele que adimpliu, mas apenas parcialmente. - Ocorre, então, o que o mestre PONTES DE MIRANDA chamou de "pré-exclusão da redutibilidade" (Tratado de Direito Privado, vol. XXVI, pág. 84. ed. 1959). - Por seu turno, ORLANDO GOMES (Obrigações, pág. 194, 5ª ed.), colhe a lição de HENRI DE PAGE, que o mecanismo da cláusula penal é presidido pelo princípio de que consiste numa avaliação à "forfait" das perdas e danos, sendo a primeira consequência desse princípio a de que o credor está dispensado de provar prejuízo. - "Em resumo", diz o professor ORLANDO GOMES, "a cláusula penal, na sua genuína função, apresenta-se como um meio de que se servem as partes de um contrato, para delimitar, de antemão, a responsabilidade por inexecução culposa" (ob. cit. pág. 196). - O douto voto vencido, em suas razões de decidir, alinhou assim, em primeiro lugar, o argumento de que os apelantes que são os ora embargados, não podem eximir-se de cumprir a pena que livremente pactuaram, a pretexto de ser excessiva, arrimados na segunda alínea do art. 927 do Código Civil, "in verbis": Art. 927 - Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo. O devedor não pode eximir-se de cumpri-la, a pretexto de ser excessiva". - Ainda o douto voto vencido, a despeito de não estar o credor obrigado a provar o prejuízo, estendeu-se longamente em evidências dos reais e vultosos prejuízos que o comportamento da parte faltosa acarretou para o ora embargante. - Assim é que, mostrou que o preço, ou seja a obrigação que os promissários compradores não integralizaram a obrigação principal, era de Cr\$ 1.210.000,00. - A indenização instituída pela cláusula penal atingiu apenas, Cr\$ 637.028,75, que foi quanto eles pagaram. - Desde logo, portanto, observa-se que não incide na proibição do art. 920 do Código Civil, no sentido de que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal. - Acresce que o voto vencido prossegue, evidenciando que para levar avante o empreendimento, a promitente vendedora enfrentou o débito dos promissários compradores que chegava à elevada cifra de Cr\$ 4.170.121,58, em dezembro de 1980. - Examinando-se, a seguir, a questão da redutibilidade da pena, que o voto vencido acentua constituir mera faculdade do juiz, arrimado em lições de renomados mestres, nota-se que a execução parcial é matéria de fato, competindo ao juiz apreciar se ela traz ou não vantagens para o credor, como salienta MUCIO CONTINENTINO (Da Cláusula Penal no Direito Brasileiro, pág. 167, ed. 1920). - O ven. acórdão embargado, nesse particular, não penetrou na matéria de fato, "data venia", abrindo flanco à crítica de todo procedente do Voto vencido, nos seguintes termos: "O cuidado que põe o V. Acórdão, "in fine", limitando a condenação ao valor do pedido, não é suficiente, com todas as vênias, para afastar o risco de uma sentença condicional, que fere a lei. Serão os apelados condenados a perda do que foi pago sob condição de que as perdas e danos da apelada não sejam mais elevadas. Se tais prejuízos forem menores, reduzir-se-á ao seu montante a perda do que se pagou. Melhor seria se exigisse dos apelantes, como era ônus seu, provassem o excesso da perda do que pagaram, admitido, por hipótese, pudessem postular a redução da multa, como se sustenta no voto. Em

reforço da idéia desta impossibilidade de redução está o fato de não se demonstrar o excesso cogitado. Notadamente quando, insista-se, é de primeiríssima evidência que os importes pagos, ainda monetariamente corrigidos, não sobrelevam as prestações devidas, também com correção monetária, a que se somam despesas de condomínio e taxas igualmente corrigidas." - Para finalizar, assinale-se que, em se tratando de construção de um edifício de apartamentos, em que a obra não pode ser concluída deixa

EMENTA

Estabelecida a cláusula penal que importa na perda das importâncias pagas pelos promitentes compradores, no caso de resolução do compromisso por inadimplemento contratual de sua parte, constitui-se ela em prefixação de perdas e danos, de que não se eximem os que a pactuaram.