

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

DÚVIDA QUANTO À PESSOA DO CREDOR

Recurso re -
Julgado em 07/10/1981

CONCORDÂNCIA DO CREDOR AO RECEBIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL — QUANDO NÃO SE APLICA

RESUMO

- ... Conforme se vê do relatório ... que fica fazendo parte integrante do presente, cuida-se de saber se, decretado o despejo por falta de pagamento é possível em ação de execução, cumular-se a cobrança dos aluguéis devidos - e que mais tarde vierem a ser pagos - com o pagamento da multa convencional. - Posta a questão nesses termos, é claro que de mister se torna, preliminarmente fixar a modalidade da cláusula penal, se compensatória ou moratória. - É que, se tratar de cláusula penal meramente moratória, impõe-se a regra do artigo 919 do Código Civil, razão por que poderia a credora cumular duas pretensões: a de pagamento dos aluguéis (obrigação principal) e a de satisfação dos três aluguéis mensais a título de multa (obrigação acessória). Há, nesse caso, como quer ORLANDO GOMES (Contratos, pág. 193, 4ª edição, 1976), acréscimo no conteúdo do direito de crédito, tendo indenização avençada na cláusula penal natureza complementar. E a própria embargante encarregou-se de trazer à colação inúmeros acórdãos (...), admitindo para o fim pretendido, a ação de execução, embora trate, como é sabido, de matéria controvertida. - Mas a verdade dos autos é outra. - De fato, é conforme a regra do artigo 85 do Código Civil, se o negócio jurídico é um ato de vontade, antes de tudo, necessário se torna pesquisar- se o querer das partes como fator decisivo para a constatação da modalidade, que se adotara, de cláusula penal. - Ora, a cláusula nº 10 previu a resolução do contrato de locação pelo não cumprimento pela locatária, de qualquer de suas obrigações; enquanto que, na cláusula subsequente, se estabeleceu cláusula penal para a infração de qualquer das cláusulas do aludido contrato. - Enquanto isso ocorre - observa PONTES DE MIRANDA, (tratado de "Direito Privado", Tomo XXVI pág. 67, edição de 1971) "entende-se que se fez substitutiva, compensatória, a pena". - O insigne mestre que traz jurisprudência no apontado sentido, mostra, ainda que, de regra, é sempre elevada a multa compensatória, para exercer a sua dúplice função: meio coercitivo para assegurar o cumprimento da obrigação e prévia fixação de perdas e danos (obra e páginas citadas). - Incide destarte, a regra do artigo 918 do Código Civil, que impede o desempenho da obrigação principal cumulativamente com a cobrança de multa. - É o caso dos autos: a multa compensatória de três meses de aluguel - que se aproxima do valor da obrigação principal - não pode ser exigida cumulativamente com esta, relativa a aluguéis e encargos, já recebida integralmente pela antiga locadora (...). - É certo que, sendo o artigo 918 "jus disponendi", tem a doutrina admitido transformar-se a cláusula penal compensatória de substitutiva em cumulativa. Mas, para tanto exige-se - o que inócorre na hipótese dos autos - convenção, seja ela expressa ou ao menos, virtual (PONTES DE MIRANDA), obra citada, página 65 com apoio na doutrina alemã; OROZIMBO NONATO, Curso de Obrigações, vol. II, págs. 366 e seguintes 1ª edição, 1959; MIGUEL DE SERPA LOPES, Curso de Direito Civil, volume II, pág. 203, edição 1955; CARVALHO SANTOS, Código Civil Brasileiro Interpretado, volume XI, pág. 321, 9ª edição. - Daí porque na ausência de cláusula estabelecendo a possibilidade de cobrança simultânea da obrigação principal com a multa, passa a ter esta a função substitutiva, a que alude o mencionado artigo 918 do Código Civil, o que impõe a rejeição dos embargos. Julgado em 08-10-1981 Arquivo do Ementário Forense, TA/410 EMFOR 414

EMENTA

Salvo convenção, expressa ou virtual, não pode o credor reclamar cláusula penal, se concordou, ainda que a

destempo, em receber a obrigação principal.