

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

AÇÃO INTERVENTIVA EM MUNICÍPIO

Recurso recurso especial .
Tribunal STJ

PAGAMENTO CONJUNTO — EM PRINCÍPIO NÃO É DEVIDO

RESUMO

- Relativamente ao tema do especial, o acórdão nos embargos infringentes assim se manifestou, ao justificar a cumulação da indenização prevista no artigo 1.228 do Código Civil com a cláusula penal: "A cláusula 10ª do contrato de prestação de serviços rescindido teve por finalidade garantir e assegurar o cumprimento dos outros pactos e das condições estabelecidas pelas partes e não só a falta de execução do contrato como um todo. Fundamentalmente para respeitar as convenções alusivas ao tempo de duração dele e à remuneração mensal, mais aquela resultante da aplicação de percentuais sobre o fruto parcial das operações comerciais de publicidade de produtos anunciados. Não se referia ela apenas à hipótese de arrependimento, mas assegurava o respeito a outros pactos, inclusive o alusivo ao dia do pagamento. Caso correspondesse à inexecução total da convenção, incidiria a regra do artigo 918 do Código Civil, contudo, para a hipótese de segurança especial de outras cláusulas, como ocorre, o caso em tela subsume-se ao preceito do artigo 919 que permite ao credor exigir a satisfação da pena juntamente com o desempenho da obrigação principal. O conteúdo do contrato em discussão, especialmente da cláusula penal, permite concluir-se pela sujeição a esse artigo 919, justificando plenamente a solução adotada pela douta maioria, sem embargo da respeitabilíssima tese adotada pelo douto voto vencido." - A cláusula penal poderá constituir reforço especial, visando ao cumprimento de determinada cláusula. Ocorrendo o inadimplemento dessa e não se rescindindo o contrato, será dado ao credor exigir o cumprimento do avençado e mais a pena. Assim também se a cláusula disser com a hipótese de mora. Nesses casos não há rescisão do contrato, que continua a existir, passível de ter exigido seu adimplemento. - Havendo a rescisão, não mais se cogitando de cumprimento do contrato, a multa será compensatória. Não se cumula com a indenização pois visa, entre outras coisas, a prefixá-la. - Admitem alguns que, não se tratando de norma de ordem pública, podem as partes pactuar diversamente. Disso, entretanto, não se tratou no caso em exame, inexistindo qualquer menção no julgado a que tal houvesse sido acordado. - Na hipótese em exame, o acórdão admitiu que a cláusula operasse como garantidora do "cumprimento dos outros pactos e das condições estabelecidas pelas partes e não só a falta de execução do contrato como um todo". Aceita-se essa interpretação do convencionado, mesmo porque outra não poderia ser dada em recurso especial. Ocorre que está em questão o descumprimento do contrato e não de determinada cláusula, pois houve a rescisão. Demanda-se indenização por esse fato e não o cumprimento do que foi contratado. Assim, não importa se a cláusula tem também outros fins de que aqui não se cuida. - O próprio acórdão consigna que, "caso correspondesse à inexecução total da convenção, incidiria a regra do artigo 918 do Código Civil". Ora, que na hipótese se litiga, exatamente, a propósito da rescisão. - Desse modo, ou a cláusula se refere à inexata execução do contrato, aí compreendida a simples mora, e não pode incidir na espécie em que se condenou a indenização pela rescisão, ou se refere a essa última, não sendo viável a cumulação. - Vê-se, pois, que o modo como equaciona a matéria pelo acórdão não permitia concluir-se como o fez, terminando por violar os artigos 918 e 919 do Código Civil. - Restaria outra questão. A regra é que a pena compensatória exclua a indenização e não o inverso. Nos termos, entretanto, em que posto o especial não é solução que possa ser alcançada. - Conheço e dou provimento ao recurso para excluir a condenação ao pagamento da importância relativa à cláusula pena I. Tendo havido sucumbência recíproca, cada uma das partes pagará cinquenta por cento das custas e arcará com os honorários de seu advogado. Ac. de 23-11-1993 Arquivo do EMFOR, STJ/N 2.530

EMFOR 613

EMENTA

A cláusula penal, em caso de rescisão, não será devida, em princípio, juntamente com o pagamento da indenização.