Isabela Almendra: Cumulação de lucros cessantes e cláusula penal

O *boom* imobiliário experimentado pelos brasileiros nos últimos 10 anos não veio desacompanhado da fase seguinte do ciclo econômico: a recessão.

Em meados de 2014, a economia brasileira — e, por conseguinte, o ramo imobiliário — entrou em forte desaceleração. Com o enfraquecimento do setor e a inadimplência dos compradores cada vez maior, as construtoras passaram a não mais conseguir entregar os imóveis dentro do prazo ajustado.

Tal inadimplemento contratual foi objeto de inúmeras ações judiciais. Ante a necessidade de se pacificar o entendimento jurisprudencial, o STJ afetou dois recursos especiais, submetendo à 2ª Seção a análise "da possibilidade ou não de cumulação da indenização por lucros cessantes com a cláusula penal, nos casos de inadimplemento do vendedor em virtude do atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou promessa de compra e venda".

A decisão do STJ deverá ter como principal norte a diferenciação dos institutos, a fim de concluir se a cumulação desses gera o *bis in idem*, ou seja, uma dupla condenação pelo mesmo fato.

Segundo a doutrina e a legislação, a cláusula penal deve ser entendida como uma multa contratual a ser imposta àquele que descumpriu culposamente sua obrigação contratual. Essa multa, para a grande maioria dos juristas, tem duas naturezas: compensatória e moratória. A primeira é aplicada quando há descumprimento total (inadimplemento absoluto) da obrigação contratual, enquanto que a segunda é empregada nas hipóteses em que há descumprimento parcial (mora) da obrigação.

Apenas a título de esclarecimento, abre-se um parêntese: o inadimplemento absoluto é aquele existente quando o devedor não pode mais cumprir com a obrigação pactuada ou quando seu cumprimento não é mais útil ao credor. Por outro lado, a mora existe quando há atraso no cumprimento de determinada obrigação, mas ela ainda é possível e interessante ao credor.

Já no que concerne os lucros cessantes, esse é um valor capaz de indenizar o que se deixou de lucrar em razão de determinando dano, seja contratual ou extracontratual.

Embora a jurisprudência ainda não seja pacífica sobre o tema, problema que deverá ser solucionado com o julgamento dos recursos especiais paradigmas, verifica-se que os tribunais vêm decidido pela cumulação dos lucros cessantes e da cláusula penal quando há culpa exclusiva da construtora pelo atraso na entrega das chaves, entendendo que o primeiro tem o caráter compensatório, enquanto que o segundo possui natureza jurídica moratória.

Contudo, é necessário observar caso a caso a existência de inadimplemento absoluto ou de mora, pois, somente sendo o cumprimento da obrigação — no caso, a entrega das chaves — útil ao credor (o comprador) ou possível, será lícita a cumulação da cláusula penal com os lucros cessantes.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Pleiteando o comprador a rescisão do contrato de compra e venda, com a devolução dos valores, em razão do atraso na entrega da unidade imobiliária, verifica-se um inadimplemento absoluto. Nesses casos, uma vez que a cláusula penal terá natureza jurídica compensatória, sua cumulação com os lucros cessantes acarretaria no *bis in idem*.

O tema ainda promete bastante debate, sendo certo que a decisão do STJ afetará mais de 3.569 processos, os quais estão suspensos aguardando a decisão final daquele tribunal.

Date Created
09/02/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.