

sobre aplicação do art. 413 do CC

- A.** Reconhecer a possibilidade de aplicação do art. 413 do CC, não significa dizer que a pena/retenção de até 50% não possa ser prevista no contrato. É possível, sim, pois a lei permite. A questão é se o percentual de 50% será considerado excessivo e se o juiz poderá intervir para reduzir (25% se aproxima da jurisprudência)
- B.** Prever a penalidade de 50% no contrato, para ficar com margem de negociação para a ocasião do distrato, é possível. É a melhor prática?
- C.** A previsão de uma retenção que venha a ser considerada excessiva, leva ao risco de ser questionada (compradores e MP) e, no final, poderá vir a ser reduzida pelo juiz
- D.** Ponderar essa possibilidade / risco na elaboração da cláusula, para reduzir o interesse na judicialização e evitar a “indústria de processos” que, do contrário, poderá se criar por parte dos compradores estimulados

Fundamentos para a aplicação do art. 413

1. A “Lei dos Distratos” não “tarifou” a penalidade; poderia tê-lo feito, mas não o fez; apenas fixou um limite (“até 25%” e “até 50%”)
 - Na jurisprudência recente do STF, não se discutiu questão atinente a “tarifação”, mas sim a prevalência ou não dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, sobre as disposições do CDC.
 - O STF Julgou que os tratados Internacionais prevalecem sobre as leis (inclusive o CDC), não por contemplarem a “tarifação”, mas porque o art. 178 da CF diz que as leis sobre transporte aéreo, no tocante à ordenação do transporte internacional, “devem observar os acordos firmados pela União” (assim é o texto na Constituição).

Decreto nº 5.910, de 27/9/2006 (Convenção de Montreal)

Artigo 22 - ...

1. Em caso de dano causado por atraso no transporte de pessoas, ..., a responsabilidade do transportador se limita a 4.150 Direitos Especiais de Saque por passageiro.
2. No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito
3. **No transporte de carga**, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de **17 Direitos Especiais de Saque por quilograma**, a menos que o expedidor haja feito ...

- 2.** Ao estabelecer o limite (até 25% e até 50%), a lei não afastou a aplicação do art. 413 (poderia tê-lo feito, mas não o fez);

- 3.** O texto do art. 413 do CC de 2002 (que corresponde ao art. 924 do CC de 16), foi modificado de:

“o juiz pode”, para “o juiz deve ...”

Doutrina: Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona; Tatiana Magalhães Florence; Rubens Hideo Arai; Carlos Roberto Gonçalves; Carlos Alberto Dabus Maluf

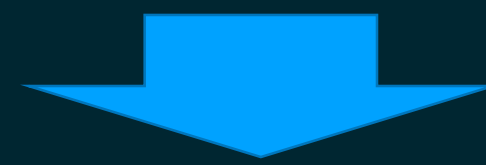
4. A IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo CEJ (Centro de Estudos Judiciários) da Justiça Federal (2016), aprovou (5) cinco enunciados sobre o art. 413 do CC:

- **ENUNCIADO 355** – Art. 413. Não podem as partes renunciar à possibilidade de redução da cláusula penal se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, por se tratar de preceito de ordem pública.
- **ENUNCIADO 356** – Art. 413. Nas hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, o juiz deverá reduzir a cláusula penal de ofício.
- **ENUNCIADO 357** – Art. 413. (...) (locação)
- **ENUNCIADO 358** – Art. 413. O caráter manifestamente excessivo do valor da cláusula penal não se confunde com a alteração de circunstâncias, a excessiva onerosidade e a frustração do fim do negócio jurídico, que podem incidir autonomamente e possibilitar sua revisão para mais ou para menos.
- **ENUNCIADO 359** – Art. 413. A redação do art. 413 do Código Civil não impõe que a redução da penalidade seja proporcionalmente idêntica ao percentual adimplido."

- 5.** A aplicação dos percentuais de forma linear cria distorções, pois quem pagou mais será mais penalizado; isto contraria os princípios gerais de Direito atinentes ao adimplemento das obrigações (a Teoria do Adimplemento Substancial consagrada na jurisprudência)
- 6.** Algumas perdas do incorporador já estão resolvidas (a comissão de corretagem e o prazo de devolução - regulado pela nova lei), outras não. Isso deixa à pena um caráter mais punitivo, do que compensatório (como era no início, em que o percentual servia para ressarcir os prejuízos); se a penalidade for fixada no seu limite, poderá ser considerada excessiva por contrariar os referenciais adotados pela jurisprudência para outras situações; o fato de ser contra o consumidor; e a tradição jurídica brasileira
- 7.** A jurisprudência do STJ consagra a aplicação do art. 413 como regra (Sanseverino, Salomão, e)

- ✓ HÁ FUNDAMENTOS QUE AUTORIZAM A APLICAÇÃO DO ART. 413
- ✓ O ENTENDIMENTO DO JUDICIÁRIO PELA APLICAÇÃO DO ART. 413 JÁ FOI EXTERNADO (É PREVISÍVEL)
- ✓ A MULTA NO SEU LIMITE PODERÁ ESTIMULAR A JUDICIALIZAÇÃO

mensagem



PONDERAÇÃO, EQUILÍBRIO NO ESTABELECIMENTO DA MULTA

Para debater:

cláusula(s) com penalidades escalonadas

Para debater: cláusula com penalidade escalonada

VALOR DO NEGÓCIO

R\$526.315,79

COMISSÃO (5%)

R\$ 26.315,79

MULTA / PENA CONVENCIONAL (PELO DISTRATO)

PREÇO DO IMÓVEL	VALOR PAGO	Multa de 45% (sobre valores pagos)	Multa de 40% (sobre valores pagos)	Multa de 35% (sobre valores pagos)	Multa de 30% (sobre valores pagos)	Multa de 25% (sobre valores pagos)
R\$ 500.000,00	R\$ 50.000,00 (10%)	R\$ 22.500,00	R\$ 20.000,00	R\$ 17.500,00	R\$ 15.000,00	R\$ 12.500,00
	R\$ 100.000,00 (20%)	R\$ 45.000,00	R\$ 40.000,00	R\$ 35.000,00	R\$ 30.000,00	R\$ 25.000,00
	R\$ 150.000,00 (30%)	R\$ 67.500,00	R\$ 60.000,00	R\$ 52.500,00	R\$ 45.000,00	R\$ 37.500,00
	R\$ 200.000,00 (40%)	R\$ 90.000,00	R\$ 80.000,00	R\$ 60.000,00	R\$ 60.000,00	R\$ 50.000,00
	R\$ 250.000,00 (50%)	R\$ 112.500,00	R\$ 62.500,00	R\$ 75.000,00	R\$ 75.000,00	R\$ 62.500,00

LEGENDA:

- se pagou até 10% do preço, a multa é de 45%
- se pagou até 20% do preço, a multa é de 40%
- se pagou até 30% do preço, a multa é de 35%
- se pagou até 40% do preço, a multa é de 30%
- se pagou até 50% do preço, a multa é de 25%

OBSERVAÇÕES:

- Quanto mais se paga, menor é o percentual da multa;
- Aplicação de um critério de equidade (redução equitativa – art. 413)
- Mitiga o enriquecimento sem causa
- Inibe a judicialização
- Mitiga o risco de intervenção do juiz (art. 413)

Para debater: cláusula inversa com penalidade escalonada

			Espera remunerada		
			A	B	C (A-B)
Valor do Negócio		período pós tolerância	Multa Moratória	Multa pela resolução	Diferença a pagar
R\$ 526.315,79		181º a 360º dia	6%	7,2%	1,2%
Comissão (5%)		361º a 540º dia	12%	14,4%	2,4%
R\$ 26.315,79		181º a 360º dia	18%	21,6%	3,6%
Preço		361º a 720º dia	24%	28,8%	4,8%
R\$ 500.000,00		721º a 900º dia	30%	36,0%	6,0%

Obrigado!