

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 0007825-64.2013.8.19.0024
APELANTE 1: CONDOMÍNIO PATIOMIX COSTA VERDE SHOPPING
CENTER
APELANTE 2: MAX AGP COMUNICAÇÕES LTDA
APELADOS: OS MESMOS
RELATOR: DES. CESAR CURY

APELAÇÃO CÍVEL. CONSIGNATÓRIA DE VALORES E CHAVES LASTREADA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO DO CONTRATO ANTES DO PRAZO AJUSTADO. CLÁUSULA PENAL. DEPÓSITO DE VALOR INFERIOR AO PREVISTO. RECONVENÇÃO POSTULANDO PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA MULTA E VALOR DE ALUGUEL PROPORCIONAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL E DE IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. INCONFORMISMO DE AMBAS AS PARTES. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO EQUITATIVA DO VALOR DA MULTA CONVENICIONADA EM CLÁUSULA PENAL. PRINCÍPIO DO *PACTA SUNT SERVANDA* NÃO É ABSOLUTO, ESTANDO LIMITADO AOS PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS, QUAIS SEJAM, EQUIVALÊNCIA MATERIAL, BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL, MESMO QUANDO NÃO SE AFIGURA EVIDENTE A DISPARIDADE DE FORÇAS ENTRE OS CONTRATANTES. ARTIGOS 413, 421 E 422, CC. MONTANTE MANIFESTAMENTE EXCESSIVO. REDUÇÃO. CABIMENTO. VALOR DEPOSITADO QUE É DESPROPORCIONAL. MAJORAÇÃO. FIXAÇÃO EM QUANTIA EQUIVALENTE A 6 MESES DE ALUGUEL, VIGENTE À EPOCA DA RESCISÃO. JUROS. CITAÇÃO. CORREÇÃO. DATA DO DISTRATO. DEPÓSITO QUE DEVE SER COMPLEMENTADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA RECONVENÇÃO. CABIMENTO. ARBITRAMENTO. DEVOLUÇÃO, EM DOBRO, DE IMPORTÂNCIA COBRADA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 940, CC. SENTENÇA OMISSA. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. SENTENÇA QUE SE ANULA, EM PARTE, DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. ARTIGO 1.013, § 3º, III, CPC. RÉU/RECONVINTE QUE COBRA DO LOCATÁRIO, JUDICIALMENTE, DÍVIDA JÁ PAGA. MÁ-FÉ DEMONSTRADA. CABIMENTO DA SANÇÃO CIVIL. JUROS. CITAÇÃO. CORREÇÃO. DATA DO

**PAGAMENTO DA DÍVIDA ORA COBRADA.
PROVIMENTO DOS RECURSOS E SENTENÇA,
ANULADA, EM PARTE, DE OFÍCIO, APLICANDO-
SE A TEORIA DA CAUSA MADURA.**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Cível nº 0007825-64.2013.8.19.0024**, em que são apelantes **CONDOMÍNIO PATIOMIX COSTA VERDE SHOPPING CENTER e MAX AGP COMUNICAÇÕES LTDA**, e apelados **OS MESMOS**, acordam, por **UNANIMIDADE** de votos, os desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS e ANULAR, EM PARTE, A SENTENÇA, DE OFÍCIO, APLICANDO A TEORIA DA CAUSA MADURA**, nos termos do voto do Relator.

V O T O

Relatório às fls.

Tratam-se de recursos de apelação, tempestivamente ofertados, em que veiculam as partes irresignação com a sentença (fls. 194/197) proferida na ação de consignação de pagamento e de chaves, lastreada em contrato de locação comercial, em que julgado procedente o pedido, declarando subsistente o depósito realizado e extinta a obrigação, e por outro lado, julgado improcedente o pedido formulado na reconvenção, no sentido

de condenação da autora/reconvinda ao pagamento de R\$ 53.967,75.

Condenou, ainda, o réu/reconvinte, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformado com a sentença, o réu, **CONDOMÍNIO PATIOMIX COSTA VERDE SHOPPING CENTER**, apresentou a apelação de fls. 202/212, em que alega, em síntese, que não se pode confundir a cláusula penal, instituto de direito material vinculado a um negócio jurídico, em que há acordo de vontades, com as *astreintes*, instrumento de direito processual; que a apelada jamais sustentou qualquer vício de consentimento em relação ao contrato de locação comercial; que a cláusula penal não tem por finalidade primária compensar o Locador pela expectativa frustrada, mas sim impor aos contratantes o *animus* de satisfação do contrato; que a pena, como fixada, representa mais um estímulo à dissolução antecipada do contrato; que não há que se falar em ausência de boa-fé objetiva, porquanto a regra do artigo 422, CC vale para ambos os contratantes, certo que a liberdade de contratar foi exercida de modo pleno, nos exatos limites da função social do contrato; que inexistente previsão legal para limite da cláusula penal, mas há previsão legal pactuada. Pede a reforma da sentença para que seja rejeitado o pedido de fixação de multa no valor indicado na petição inicial, e de forma sucessiva, que seja fixado valor superior ao estabelecido.

Contrarrazões ofertadas pelo autor às fls. 224/225.

Apelo do autor, **MAX AGP COMUNICAÇÕES LTDA**, às fls. 236/246, alegando, resumidamente, que o magistrado a quo deixou de fixar ônus sucumbenciais na reconvenção; que o reconvinte reclamava o pagamento de aluguéis e encargos relativos ao mês de junho, no valor de R\$ 867,78, mesmo já estando os valores pagos, antes mesmo da propositura da ação, devidamente comprovados às fls. 93/95, o que revela má-fé e impõe a obrigação de restituição em dobro. Postula o arbitramento de verba honorária devida pela improcedência da reconvenção, bem como para determinar a devolução em dobro da importância indevidamente cobrada.

Contrarrazões do réu/reconvinte às fls. 250/254.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos, que devem ser, por conseguinte, conhecidos.

Cuida-se de ação de consignação de valores e de chaves, com pedido de antecipação de tutela, proposta por MAX AGP COMUNICAÇÕES LTDA em face de CONDOMÍNIO PATIOMIX COSTA VERDE SHOPPING CENTER, em que alega que é locatário de loja nas dependências do réu e que ao requerer a rescisão do contrato, com notificação para desocupação em 30 dias, o réu condicionou a devolução das chaves ao pagamento da multa prevista no contrato; que a multa consiste na metade do valor do aluguel multiplicado pelo

número de meses restantes do contrato, o que entende tratar de cláusula contratual abusiva; que encerrou as atividades em 07/06/2013, como acertado entre as partes e reconhecido pelo réu na cobrança proporcional do valor devido; que a parte ré comunicou a aplicação de multa diária até a reabertura da loja, o que contraria o acordo estabelecido entre as partes acerca do término da locação. Requer, assim, o depósito de chaves e do valor da multa que entende devida, no montante de R\$5.113,71, bem como a declaração de extinção da contratação em 07/06/2013.

O réu, por sua vez, formulou reconvenção pleiteando o pagamento da integralidade da multa pela extinção antecipada do contrato e o valor do aluguel de junho, de forma proporcional.

A sentença foi lançada nos termos expostos no relatório, gerando o inconformismo de ambas as partes.

Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de limitação e redução do valor da cláusula penal, fixação de honorários de sucumbência na reconvenção e devolução em dobro de valores alegadamente indevidos.

No caso vertente, a cláusula 13.3 do contrato de locação, objeto de divergência, estabelecia:

13.3. Na hipótese de denúncia ou rescisão unilateral da locação pela LOCATÁRIA antes do término do prazo contratual, pagará ela, na forma prevista no art. 4º da Lei no 8.245/191, multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor total dos

alugueres restantes até o término do prazo de vigência da locação.

A cláusula penal é obrigação acessória garantidora do cumprimento da obrigação principal, tratando-se da prefixação das perdas e danos em caso de rescisão contratual.

Trata-se de uma pena estipulada entre as partes previamente, na forma dos artigos 408 e 409, do Código Civil:

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Com efeito, os contratos firmados por liberalidade das partes obrigam os que contratarem, baseando-se o princípio da obrigatoriedade dos contratos na regra *pacta sunt servanda* e seu não cumprimento acarreta a responsabilidade do devedor.

Por outro lado, deve ser exigido das partes contratantes o respeito ao princípio da boa-fé objetiva, que visa ao equilíbrio contratual, que se dá não somente no aspecto econômico, mas também, através da função econômica, exercendo, também, a função de limitar o

exercício abusivo de direitos subjetivos. Exige-se, ainda, observância aos deveres anexos de confiança, lealdade, informação e transparência, a serem manifestados não só na fase de execução do contrato, mas também em todos os atos e condutas praticadas antes de sua celebração, na forma do art. 422, do Código Civil.

Malgrado as alegações do réu apelante, embora, de fato, inexista um teto legalmente estabelecido para os contratantes convencionarem a cláusula penal, há previsão legal no sentido de que a multa não pode ultrapassar o valor do objeto contratual (artigo 412, CC), bem como é possível a redução do valor da multa pelo juízo de origem, posto que o princípio do *pacta sunt servanda* não é absoluto, estando limitado aos princípios sociais dos contratos, quais sejam, equivalência material, boa-fé objetiva e função social, mesmo quando não se afigura evidente a disparidade de forças entre os contratantes, à luz dos artigos 421 e 422 do Código Civil/2002, e prescinde de qualquer alegação de vício de consentimento.

A possibilidade de redução da penalidade encontra amparo em previsão legal, constante do artigo 413, CC:

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Note-se que o citado dispositivo, nos casos de redução da multa penal, substituiu o critério da proporcionalidade matemática pelo da equidade, garantindo o equilíbrio das prestações entre os sujeitos de direito.

O legislador, ao estipular a redução equitativa da cláusula penal manifestamente excessiva forneceu parâmetros ao juiz, através da observação da natureza e finalidade do negócio jurídico.

Além disso, devem ser analisadas considerando, ainda, o paradigma da essencialidade do objeto do contrato, viabilizando-se, desta forma, uma redução realmente equitativa, em observância aos princípios da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa.

A redução equitativa, portanto, impescinde da análise das peculiaridades do caso concreto.

No caso, o prazo contratual de locação era de 60 meses, dos quais foram cumpridos 27 meses, cujo valor do aluguel, à época da rescisão, era de R\$ 3.099,22, de forma que a multa giraria em torno de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), ou seja, aproximadamente 17 vezes o valor do aluguel.

Observa-se, pois, que, de fato, no caso vertente, o montante da penalidade é manifestamente excessivo, haja vista a natureza, finalidade e essencialidade do contrato objeto da lide, considerando, ainda, que o contrato

perdurou por quase metade do prazo estabelecido no negócio jurídico.

Bem observou a sentença, ainda, que:

O bem retorna ao locador, que poderá dar-lhe o destino que melhor lhe convenha, inclusive voltando a locá-lo, servindo ainda a multa compensatória como espécie de fundo de reserva até a recolocação do bem no mercado.

(...)

Ademais, o valor da multa desvirtua a função social do contrato, tendo em vista se mostrar mais vantajoso para o locador a entrega antecipada do bem do que o cumprimento integral da avença. Isto porque o locador não apenas receberá um valor de multa muito além do necessário para compensar o tempo de viabilização de uma nova locação como ainda receberá os valores do novo aluguel.

Assim sendo, o valor da multa, *in casu*, comporta redução.

Cumprе registrar, por oportuno, que a intervenção judicial não significa contrariar os princípios da autonomia da vontade, da liberdade contratual e da força obrigatória dos contratos, mas harmonizá-los com os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico entre as prestações.

Por outro lado, insta reconhecer que o valor de R\$ 5.113,71, afigura-se desproporcional, desvirtuando, inclusive, a finalidade da multa.

Assim sendo, entendo que a redução proporcional da multa fixada para o valor equivalente a 6 meses de aluguel vigente à época da rescisão, se mostra justa para compensar a locadora pelos danos decorrentes da rescisão da locação antes do prazo fixado, atendendo aos princípios da equidade e proporcionalidade.

Nessa ordem de ideias, deve o autor complementar o depósito efetuado na ação principal, a fim de desonerar-se da obrigação.

O valor devido deve ser acrescido de juros desde a citação e correção monetária a contar da data da rescisão contratual.

Inobstante o provimento do recurso do réu, mantém-se a sucumbência tal qual estabelecida na sentença ao mesmo, haja vista ter a parte autora restado vencida em parte mínima do pedido.

Quanto ao recurso da parte autora/reconvinda, assiste razão no que tange ao cabimento de condenação da parte vencida, na reconvenção, ao pagamento de honorários de sucumbência.

Ora, trata-se de ação autônoma, sendo devidos honorários, independentemente daqueles fixados na reconvenção, por força, ainda, do disposto no artigo 85, § 1º, CPC.

Neste sentido, considerando a providência ora determinada, que implica em reconhecer parcial acolhimento

da reconvenção, mas que representa sucumbência mínima da parte autora/reconvinda, deve o réu/reconvinte, na forma do artigo 86, CPC, suportar o pagamento de 10% sobre o valor do proveito econômico obtido (diferença entre o valor da multa consignada nos autos principais e o valor fixado a título de multa nesta oportunidade).

Finalmente, postula a recorrente a devolução em dobro da importância de R\$ 867,78, cobrada pelo réu/reconvinte, com fundamento no artigo 940, CC, haja vista o pagamento deste valor antes da propositura da presente ação, consoante fls.93/95.

Observa-se que a pretensão fora formulada em contestação à reconvenção, e não se desconhece que o pedido de aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança de dívida já adimplida pode ser postulada pelo réu na defesa, consoante entendimento firmado no STJ, em sede de julgamento de recurso submetido ao rito dos recursos repetitivos (REsp 1111270; DJe: 16/02/2016).

Neste ponto, contudo, deve-se reconhecer o vício da sentença, consistente em *error in procedendo*, diante da falta de julgamento do pedido (*citra petita*), impondo-se a anulação, de ofício, de parte da sentença; possível, contudo, passar ao seu julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, III, CPC.

Dispõe o artigo 940, CC:

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Extrai-se, portanto, que o artigo 940 do CC estipula sanção civil para credor que faz uso abusivo de seu direito em duas hipóteses. A primeira, por demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar quantias recebidas, cuja pena consiste em ter o credor que pagar ao devedor o dobro do que houver cobrado; a segunda, pedir mais do que for devido, e nesse caso, o credor terá que pagar a devedor quantia igual ao que dele exigir indevidamente.

A indenização prevista no citado artigo imprescinde de comprovação da má-fé do credor.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LOCAÇÃO. ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO CREDOR. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça delineia que a indenização prevista no art. 940 do Novo Código Civil é cabível somente quando caracterizada a má-fé do credor ao demandar o devedor por dívida já

paga, total ou parcialmente, sem ressaltar valores recebidos.

2. In casu, a inexistência de má-fé da parte recorrida foi expressamente reconhecida pelas instâncias ordinárias, conclusão que somente pode ser afastada por meio de novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada nesta sede, a teor do óbice previsto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 454.937/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 06/05/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AJUIZAMENTO INDEVIDO DE EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO EM DOBRO ART. 940 DO CCB. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ DO CREDOR. PRESSUPOSTOS. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o disposto no art. 940 do CC/2002, atinente ao pagamento em dobro, somente é aplicável quando comprovada a má-fé do credor.

3. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, concluiu que não restou caracterizada a má-fé da agravada pela cobrança considerada indevida. Revisar tal entendimento demanda reavaliação de fatos e provas, o que é vedado, em recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504572/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015)

A hipótese dos autos se amolda à primeira situação já que o réu, autor na reconvenção, ao cobrar do locatário o pagamento de saldo de aluguel e encargos relativos ao mês de junho/2013, no valor de R\$ 867,78, está exigindo o pagamento de dívida já paga, de acordo com fls. 93 e 95, que demonstram que o depósito fora efetuado em 14/06/2013, antes mesmo da propositura da ação.

Não obstante, em reconvenção, o réu/reconvinte reclamou o pagamento deste valor, não impugnou o recibo apresentado, e mesmo que a parte autora tenha, em contestação à reconvenção, impugnado a cobrança, nada mencionou o réu em réplica, ou em qualquer outro momento do processo acerca da cobrança apontada como indevida; apenas em contrarrazões de apelação reportou-se ao pedido ora reiterado, oportunidade em que admite que o valor cobrado fora pago ("o valor mencionado não foi pago indevidamente, era necessário pagar o mês de junho de 2013"), a denotar a má-fé do réu, atraindo a aplicação da pena disposta no artigo 940, CC.

Registre-se, por oportuno, que os argumentos trazidos em contrarrazões não socorrem ao réu/reconvinte, certo que a devolução em dobro, amparada no artigo 940, CC, tem fundamento na cobrança judicial de dívida já

quitada, ainda que o valor pago pelo devedor - e que está sendo judicialmente demandado - seja efetivamente devido.

Impõe-se, destarte, condenar o réu, CONDOMINIO PATIOMIX COSTA VERDE SHOPPING CENTER, ao pagamento do valor de R\$ 867,78, em dobro, acrescido de juros de mora da citação e correção desde a data em que foi efetuado o pagamento da dívida judicialmente cobrada.

Isto posto, vota-se no sentido de **DAR PROVIMENTO aos recursos**, nos termos do exposto; **ANULAR, DE OFÍCIO, PARTE DA SENTENÇA, e aplicar a Teoria da Causa Madura (artigo 1.013, § 3º, III, CPC), na forma da fundamentação;** majorada a verba honorária devida pela parte ré/reconvinte, em 2% do valor do proveito econômico obtido com a reconvenção, em favor da autora/reconvinda, MAX AGP COMUNICAÇÕES LTDA, nos termos do art. 85, §11º, do CPC/2015.

Deixo de majorar honorários recursais em favor da parte ré, porquanto não houve condenação nesta verba, em seu favor, na decisão recorrida, bem como não houve alteração da sucumbência.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

CESAR CURY
Desembargador Relator