



## **Inadimplemento das Obrigações**

Material didático destinado à  
sistematização do conteúdo da disciplina  
Direito Civil II  
Publicação no semestre 2015.1

Autor: Valberto Alves de Azevedo Filho

Dados de acordo com: AACR2, CDU e Cutter  
Biblioteca Central – SESP / PB

L979a

Azevedo Filho, Valberto Alves de  
Inadimplemento das obrigações / Valberto Alves de Azevedo  
Filho. – Cabedelo, PB: [s.n], 2015.

16p.

Material didático da disciplina Direito Civil II – Instituto de  
Educação Superior da Paraíba (IESP) - Curso de Direito, 2015.

1. Direito civil. 2. Material didático. 3. Valberto Alves de Azevedo Filho. I. Título.

CDU 347(072)

## 1. DISPOSIÇÕES GERAIS E ESPÉCIES DE INADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES (CC, arts. 389/393)

### 1.1 Espécies de inadimplemento das obrigações

a) O *inadimplemento absoluto* - dá-se quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, o que ocorre em 3 (três) hipóteses: 1) por recusa do devedor; ex.: se o dono de um sítio se recusar a transmiti-lo a quem prometeu; 2) pelo perecimento da coisa; ex.: se o imóvel prometido à doação for destruído por inundação ou incêndio; 3) pela inutilidade da coisa para o credor; ex.: se o bufê para uma recepção, logo após o casamento, só for fornecido no dia seguinte.

b) O *inadimplemento relativo (mora)* - ocorre quando a obrigação apenas se *retarda*, mas pode ainda vir a ser cumprida (purgada) pelo devedor e/ou pelo credor em outra oportunidade; ex.: se o relojoeiro não consertar o relógio na data prometida, mas só dois dias após; se o credor se recusar a receber a jóia na data aprazada, alegando defeito inexistente; se nem o dono nem o comprador do cavalo comparecerem ao lugar e hora combinados para sua entrega.

**1.2 Pressuposto e conseqüências do inadimplemento absoluto ou relativo** - tanto numa como na outra, o *pressuposto* reside na *culpa*, com as seguintes *conseqüências*:

a) *Isenção da culpa* - dar-se-á se o inadimplemento decorrer de *caso fortuito* ou *força maior* (CC, art. 393 e par. único), isto é: por um fato *humano* (ex.: a desapropriação, uma doença) ou por um fato da *natureza* (ex.: uma inundação, um raio), *previsível* ou *imprevisível*, *não-imputável* ao devedor e *irresistível* (acima de suas forças).

b) O *dever de reparar* decorrerá como *corolário* natural do descumprimento culposo, em razão do *prejuízo* infligido a qualquer das partes, pelo qual respondem todos os bens do devedor, considerando-se inadimplente, nas obrigações negativas, quem executou o ato, de que devia abster-se, desde o dia em que o executou (CC, arts. 395 e 389/391).

c) *Nas obrigações de terceiro descumpridas* - quem não praticar o fato que prometeu em nome de terceiro, responderá por perdas e danos (CC, art. 439), pois não poderia vincular aquele a uma relação obrigacional, sem seu consentimento.

### 1.3 Responsabilidade contratual

a) *Fundamento* - a responsabilidade contratual funda-se na *culpa* em sentido amplo, no conceito desta, portanto, incluindo-se o *dolo* (isto é, a intenção de prejudicar).

b) *Origem* - 1) o dever de indenizar surge somente quando o inadimplemento é *conseqüência* de ato ou omissão imputável ao devedor, daquele ou desta resultando dano a terceiro; 2) a culpa contratual deriva: 1 °) da *infração* total ou parcial de um contrato; 2°) de uma *declaração unilateral* da vontade.

c) *Responsabilidade nos contratos benéficos*:

c.1) responsabilidade por simples culpa - do contraente a quem o contrato *proveite* (CC, art. 392, 1 a parte), respondendo por qualquer gênero de negligência; ex.: se o comodatário (o beneficiado) antepuser a salvação de seus bens aos do comodante numa situação de risco para os bens de ambos, responderá pelos danos advindos aos bens deste último;

c.2 ) responsabilidade por dolo - do contraente a quem o contrato *não favoreça*, porquanto é natural e justo que a responsabilidade do devedor seja apreciada, então, com mais benevolência; ex.: na doação, se o doador (que é o beneficente) estiver cômico de que excedia sua parte disponível (tornando anulável o benefício), responsabilizar-se-á pelos prejuízos que o donatário tiver, derivados da falsa doação.

d) *Responsabilidade nos contratos onerosos* - responde cada uma das partes por mera culpa (*id., ib.,* 2a parte); ex.: no atraso do pagamento do aluguel, o inquilino responde pelas conseqüências da mora, mesmo que tenha sido por dificuldades financeiras; o vendedor responde pelos vícios redibitórios, mesmo que os desconheça (ant. CC, art. 1.102).

#### 1.4 Responsabilidade extracontratual (aquiliana)

a) *Fundamento* - resulta do descumprimento de obrigação imposta pela lei, por constituir um *atentado* contra o interesse *privado* de outrem (ilícito civil).

b) *Compreensão* - compreende a *responsabilidade*: 1) por fato próprio; 2) por fato de terceiro, em razão da culpa em escolher (= *in eligendo*) ou em vigiar (= *in vigilando*); 3) por dano advindo à vítima, embora *sem culpa* pessoal do responsável, em decorrência do risco da atividade profissional assumida por aquele.

c) *Cláusula de irresponsabilidade* - *inadmissível*, no caso, por estarem em jogo interesses impostos ou salvaguardados pela própria lei.

#### 1.5 Culpa contratual x culpa extracontratual

a) *Ontologicamente e quanto a seus efeitos* - *identificam-se* ambas as culpas, pois estas estão sujeitas a prova, *distinguindo-se* por isso em razão do *ônus* desta.

b) *Na culpa extracontratual* - cabe ao *queixoso* demonstrar a *transgressão*, o *dano* e a relação de *causalidade*, pois o dado único é o dever negativo de não prejudicar, imposto pela lei.

c) *Na culpa contratual* - dá-se a *inversão* do encargo acima, pois no contrato há um dever *positivo* de prestar uma obrigação, o que, por si só, impõe a responsabilidade do *devedor*.

#### 1.6 Isenção da responsabilidade civil

a) *Se pactuada a cláusula de não-indenizar* - o que pode ser legítimo ou não, conforme o caso:

a.1) legitimidade da cláusula de não-indenizar - a qual se justifica: 1) se *não* houver um *dever* de reparar, instituído em lei de ordem pública; 2) se *não* for expressamente *proibida* em lei; 3) se o agente *não* tiver causado o *dano* intencionalmente;

a.2) ilegitimidade da cláusula de não-indenizar - o que ocorre: 1) se a cláusula tiver por objeto: 1º) eliminar as *conseqüências* do dolo do agente; 2º) atentar contra a *ordem pública*; ou 2) se o negócio jurídico contratual *não* for *permitido*.

b) *Se o dano ocorrer nas seguintes circunstâncias:*

b.1) por caso fortuito ou força maior (CC, art. 393 e par. único) *exceto* se o devedor estiver em *mora* (CC, arts. 394/395 e 399): pois o pressuposto da responsabilidade é a culpa; ex.: não responde o proprietário pela impossibilidade da venda de um imóvel, em ocorrendo sua desapropriação ou incêndio;

b.2) por culpa exclusiva da vítima; ex.: o patrão não é responsável pela absoluta imprudência do operário no exercício de suas funções.

c) *Nos casos que não constituem atos ilícitos* (CC, art. 188, I/II e par. único; CP, art. 23, I/III e 24/25), a saber: 1) legítima defesa; ex.: é lícito atirar antes em alguém, que ameaça matá-lo verdadeira ou presuntivamente (ante gesto da vítima); 2) exercício regular de um direito; ex.: o dono de uma fazenda pode impedir pela força a invasão de suas terras, desde que o faça de imediato e usando apenas o indispensável à manutenção de sua posse (CC, art. 1.210, § 1º); 3) estado de necessidade; ex.: é legítimo tentar salvar a própria vida, lutando contra outrem, mesmo que seja necessário feri-lo ou matá-lo, para conseguir uma balsa, num naufrágio, que não comporte mais de uma pessoa; é lícita a deterioração ou destruição de coisa alheia, a fim de remover perigo iminente, desde que não se excedam os limites do indispensável para a remoção do perigo.

## 2. MORA (CC, arts. 394/401)

### 2.1 Conceito

**Mora** é o *retardo* no cumprimento *culposo* de uma prestação devida, na *forma*, *tempo* e *lugar* convençados (CC, art. 394); ex.: se o proprietário recusar o pagamento do aluguel para forçar uma ação de despejo; se o mutuário for pagar sua dívida em lugar outro que o ajustado.

### 2.2 Termo inicial da constituição em mora

a) *Nas obrigações com prazo prefixado* - dá-se a *mora ex re*, a qual deriva da *lei*, resultando do simples fato do descumprimento, independentemente de provocação do credor, nos termos do adágio: *dies interpellat pro homine* (a data interpela em vez da pessoa [credora]). *Ocorre* então: 1) nas obrigações positivas e líquidas, desde o advento do *termo*, o

qual constitui o faltoso em mora, de pleno direito (CC, art. 397); ex.: se a livraria entregar o livro após 13/11/98 (dia do aniversário de um amigo), contra o que fora ajustado, frustrando assim a intenção de quem pretendia ofertar um presente exatamente naquela data; 2) nas obrigações negativas, desde o dia em que o devedor *executar* o ato *proibido* (CC, art. 390), pois aquelas se confundem com seu inadimplemento, visto como, praticado o ato de que o devedor deveria abster-se, já foi a obrigação infringida; ex.: a partir do momento em que o dono de um sítio, que tiver concedido passagem aos moradores de um prédio vizinho, impedir transitem aqueles por suas terras (nos trechos especificados); 3) nas obrigações provenientes de ato ilícito (CC, art. 398), a mora *retroage* à data em que foi perpetrado o *evento* danoso (v. CC, arts. 186/187).

b) *Nas obrigações sem prazo prefixado* - dá-se a *mora ex persona*, começando a fluir desde a *interpelação* judicial ou extrajudicial (CC, art. 397, par. único; CPC, arts. 867/873) ou desde a *citação* inicial no rito adequado (CPC, art. 219), que supre aquela.

c) *Casos excepcionais (mistos)* - a fim de proteger o devedor, a *lei* atribui procedimento *ex persona*, exigindo prévia *interpelação* (a qual não pode ser suprida inclusive pela *citação* inicial), apesar de haver prazo prefixado não cumprido (o que caracterizaria a *mora ex re*), nos seguintes casos: 1) nos compromissos de compra e venda, à prestação, de lotes urbanos e rurais (DL n° 58, de 10/12/37, art. 14 e § 1° e Lei n° 6.766, de 19/12/79, art. 32 e § 1°) e nos de imóvel não loteado (DL n° 745, de 07/8/69, art. 1°), a mora exige prévia *interpelação* judicial ou extrajudicial nos prazos de 2 (trinta) ou 15 (quinze) dias, respectivamente; 2) nas obrigações mercantis (CCo, art. 138), como norma geral.

### 2.3 A mora do devedor ( *mora solvendi/debendi* )

a) *Fundamento* - reside na *culpa* do devedor em cumprir a prestação devida. *Conseqüência*: ocorrerá *exclusão da mora* na inexecução total ou parcial da obrigação (CC, art. 396), se o devedor provar que o inadimplemento se deu por *fato alheio à sua vontade*; ex.: por motivo de roubo, naufrágio ou incêndio; ou: na dívida *quérable* (a pagável no domicílio do devedor), se o credor não for lá cobrá-la.

b) *Pressupostos da mora do devedor*:

b.1) a liquidez e certeza da dívida - 1) nas obrigações positivas, *líquidas* (isto é: já quantificadas) e *vencidas*, a exigibilidade é *imediata* (CC, art. 397); 2) nas obrigações *ilíquidas*, são de ser consideradas duas situações *diversas*: 1°) nas *dívidas em dinheiro*, cabem os juros de mora desde a *citação*, pois a iliquidez resultou, então, da negligência do devedor em acertar suas contas com o credor no tempo devido (CC, art. 405); 2°) nas *prestações de outra natureza*, os juros somente se iniciam a partir de quando sentença de liquidação, arbitramento ou acordo lhes fixar o valor pecuniário, pois antes disso não seriam passíveis de satisfação (CC, art. 407);

b.2) a constituição em mora do devedor - 1) pela ocorrência do *termo*, na *mora ex re*: 2) pela *interpelação*, nos casos de *mora ex persona* ou por imposição da *lei*.

c) *Conseqüências da mora do devedor*:

c.1) a responsabilidade pelos prejuízos causados ao credor (CC, art. 395) - a mora do devedor o obrigará, relativamente ao credor: 1) ao pagamento dos *juros moratórios* (legais ou

convencionais), como *indenização* pelo prejuízo causado, não sendo os aludidos juros, porém, *substitutivos* da prestação devida, a qual pode vir a ser reclamada *conjuntamente* com ela; 2) ao reembolso das *despesas* decorrentes da mora; 3) à satisfação da *cláusula penal* (se houver), a qual *resulta*, de pleno direito, do não pagamento;

c.2) a responsabilidade pela inutilidade da prestação (CC, art. 395, par. único) - em decorrência do cumprimento tardio, equiparando-o ao descumprimento absoluto: 1) o credor deve provar tal *inutilidade*; 2) o credor poderá, então, cumulativamente: 1 °) enjeitar a *prestação*; e 2°) exigir *perdas e danos*; ex.: se A comprar de B 1.000 sacas de café, que seriam embarcadas para a Europa pelo navio X, e B só as entregar após a saída do navio, A poderá não só devolver as sacas de café, como ainda exigir de B perdas e danos, com base nos prejuízos sofridos com a exportação frustrada;

c.3) a responsabilidade pela impossibilidade da prestação - da qual resultará para o devedor a *perpetua tio obligationis* (a perpetuação da obrigação), isto é, a responsabilidade pelos riscos da coisa, juros, frutos, perdas e danos *etc.*, de forma que: 1) o *caso fortuito* ou *força maior*, ocorridos durante o atraso, *não eximirão o devedor* (CC, arts. 399, 1ª parte e 393): pois, por uma ficção jurídica, passa a coisa a ser considerada subsistente, como sanção pela mora; mas 2) *exceção*: eximir-se-á o devedor da responsabilidade, caso prove *isenção* de sua *culpa* ou que o *dano* sobreviria, embora a obrigação viesse a ser desempenhada a tempo (CC, art. 399, 2ª parte); ex.: se o devedor for atropelado no momento em que ia pagar o credor; ou: se alguém dever um cavalo não se isentará de culpa se este morrer após a data ajustada para sua entrega; mas ficará isento do risco, se um raio incendiar a baia do devedor onde se encontrava o animal ou a baia do credor para onde ele devia ter sido transportado, no dia e hora que estavam previstos para a entrega do animal.

*Obs.:* É defeituosa a redação da primeira parte do artigo, porquanto, se houver "isenção da culpa", não haverá mora (conforme se pode ver do primeiro exemplo dado acima).

## 2.4 A mora do credor (*mora accipiendi*)

a) *Fundamento* - é a *injusta recusa* do credor a receber a obrigação.

b) *Pressupostos para a mora do credor*. 1) uma dívida vencida - porquanto o devedor não é obrigado a recebê-la *antes* de seu termo; 2) a oferta da prestação pelo devedor (CC, art. 28) - a ser efetuada pelo devedor, *pessoalmente*, ou por *terceiro*, juridicamente interessado ou não (CC, arts. 24/25); 3) a recusa injustificada do credor a receber o pagamento; ex.: se o credor não aceitar a prestação sob o pretexto, falso, de não corresponder ao conteúdo da obrigação; ou: se se ausentar do lugar do pagamento, sem deixar representante; 4) a constituição do credor em mora ante a recusa injustificada deste - cabendo ao *devedor* tal *prova* (servindo, então, a *ação de consignação* como meio probatório, por identificar se de fato o credor recusou ou não a oferta).

c) *Conseqüências da mora do credor* (CC, art. 400):

c.l) a isenção da responsabilidade do devedor pela conservação da coisa - cujos *riscos* de *perda* ou *deterioração* se transferem para o credor moroso, que terá de recebê-la no estado em que se encontrar;

c.2) a sujeição do credor (CC, art. 96, § 2 c/ c art. 400): 1) ao *ressarcimento* do devedor pelas despesas com a conservação da coisa recusada, autorizando o *reembolso* das benfeitorias *necessárias*; 2) ao recebimento da coisa pela estimativa *mais favorável* ao devedor, se o valor daquela *oscilar* entre o tempo do contrato e o do pagamento; ex.: se os ajustados 500 kg de café, oferecidos no prazo e qualidade estipulados, forem recusados pelo credor, caso este resolva receber afinal o produto e nesse meio tempo tenha ocorrido aumento no preço daquele, o devedor só será obrigado a entregar um número menor de quilos, proporcionalmente à aludida elevação no preço; mas se este diminuir, o devedor entregará apenas os 500 kg ajustados para o data em que a prestação foi recusada, lucrando com a diferença a seu favor.

## 2.5 A mora do credor e do devedor

a) *Na mora simultânea* - *compensa-se* uma pela outra, permanecendo as coisas no mesmo estado *anterior*, como se não tivesse havido mora; ex.: se nem o credor nem o devedor comparecerem ao local ajustado para o pagamento, aniquilam-se as moras de ambos, que se liberam das respectivas penas pecuniárias, porventura convencionadas.

b) *Na mora sucessiva* - a mora de um *exclui* a do outro: mas só a *última* acarretará efeitos jurídicos; ex.: se o credor se recusar a receber, cessa a mora do devedor (que veio purgar) e começa a do credor; e vice-versa (ant. CC, art. 959, III).

## 2.6 Purgação da mora

a) *Fundamento* - é a faculdade que a *lei* oferece ao credor ou devedor morosos de *evitar os efeitos* do próprio retardamento.

b) *Admissibilidade* - é sempre admitida na *mora* (não no inadimplemento absoluto!), mas nos moldes previstos na *lei* específica; ex.: na ação de despejo por falta de pagamento, o inquilino poderá requerer, no prazo da contestação, autorização para o depósito dos aluguéis vencidos, mais multas, juros de mora, custas e honorários advocatícios (Lei n° 8.245, de 18/10/91, art. 62, II, *a/ d*); na alienação fiduciária, a purgação está condicionada ao pagamento de 40% do preço financiado (DL n° 911, de 01/10/69, art. 3°, § 1°, 2ª parte).

c) *Purgação da mora pelo devedor* (CC, art. 401, 1) - desde que este ofereça a *prestação* (que não se tiver tornado inútil), mais a importância dos *prejuízos* decorrentes até o dia da oferta (Súmula 122/STF); ex.: ao devedor cabe o pagamento da prestação atrasada, mais os juros moratórios.

d) *Purgação da mora pelo credor* (CC, art. 401, II) - se este convier, afinal, em receber a oferta do devedor, sujeitando-se aos *efeitos* da mora até então; ex.: se o credor concordar em reembolsar o devedor das despesas efetuadas pela conservação da coisa e em ressarcir-lo de eventual variação no preço.

## 3. JUROS (CC, arts. 406/407)

### 3.1. Conceito

**Juros** são o *rendimento* (fruto civil) proveniente da utilização do dinheiro, sendo considerados bens *accessórios* (CC, art. 591; ant. CC, 60); ex.: se A emprestar a B R\$ 1.000.000,00 pelo prazo de 90 dias, os juros pagos por esse período serão de outra natureza que os devidos se porventura ocorrer atraso na devolução daquele dinheiro.

### 3.2. Elementos integrantes

Os juros implicam: 1) a remuneração pelo uso do capital de outrem, que dele se *priva*, pelo devedor; 2) o pagamento pelo risco, suportado pelo credor, ante o *perigo* de não mais vir a receber de volta seu bem ou seu capital.

**3.3 Cumulação com a multa penal** - como esta tem caráter *coercitivo*, os juros podem *cumular-se* com: 1) a cláusula penal compensatória, por isso que os juros de mora *não* se enquadram como *perdas e danos*, que a cláusula penal substitui (CC, art. 404), no entender de SERPA LOPES; 2) a cláusula penal moratória, por ser esta exigível cumulativamente nos casos de *inadimplemento parcial* (cláusula ou mora) da obrigação principal (CC, art. 409), não podendo ser superior a 2% (dois por cento) do valor da prestação (Cód. Consumo Lei nº 8.078, de 11 /9/90, art. 52, § 1º).

### 3.4 Classificação e diferenças fundamentais

a) *Classificação* - os juros classificam-se em *legais, convencionais* ou *judiciais*, além de *compensatórios* ou *moratórios*, tendo regência especial nas operações das *instituições financeiras*.

b) *Diferenças entre juros compensatórios e moratórios* - 1) os juros compensatórios: são *alheios* à idéia de *culpa*; 2) os juros moratórios: constituem a *pena* pelo *retardamento* no cumprimento da obrigação principal.

### 3.5 Juros compensatórios

a) Conceito **Juros compensatórios** são os frutos provindos da capital entregue à disposição de terceiro (CC, art. 591).

b) *Espécies* - 1) convencionais (geralmente), quando as partes preestabelecem em *cláusula* expressa: a) a *taxa*, a qual pode ser acima ou abaixo da *taxa*; b) o *prazo*, o qual deve ser então ajustado (CC, art. 591); 2) legais, quando forem impostos pela *lei*, independentemente de acordo das partes; ex.: em relação ao mandatário e ao mandante (CC, arts. 670 e 677), ao gestor de negócios (CC, art. 869), ao fiador (CC, art. 833), ao tutor (CC, arts. 1.753, § 3º e 1.762); ou 3) judiciais, quando decorrerem de entendimento jurisprudencial; ex.: na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse; e na indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel (Súmulas 164/STF e 69/STJ).

c) *Percentual da taxa*:

c. 1) se a taxa não tiver sido prevista - esta será a constante da *lei*, a qual será a que estiver estabelecida para a mora do pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional (CC, art. 406 - por extensão), pelo prazo da convenção;

c.2) proibição da usura (Decr. n° 22.626, de 07/4/33) - é vedado estipular, em qualquer contrato, *taxas superiores ao dobro* da taxa legal (6% a. a.). *Conseqüências*: 1) a limitação dos juros a 12% a. a. - os quais só podem ser acrescidos de apenas mais 1 % no caso de *mora*, sob pena de tornar-se *nulo* o contrato de pleno direito, assegurada a *repetição* do que houver sido pago a mais (Decr. cit., arts. 1°, 5° e 11); 2) a proibição de contar juros sobre juros (anatocismo) - exceto: a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente, que podem ser cobrados; 3) a caracterização da usura como crime contra a economia popular (Lei n° 1.521, de 26/12/51, art. 4°, *a*) - decorrendo daí que fosse *apenada* qualquer modalidade de usura com detenção e multa.

d) O pagamento de juros não estipulados - nos *empréstimos*, se o mutuário pagar juros não estipulados: 1) não os poderá repetir. nem imputar ao capital, por se tratar de obrigação *natural* (ant. CC, art. 1.263; CCo, art. 251); 2) exceto se aqueles juros forem superiores à taxa legal, quando o excesso poderá ser objeto de ressarcimento, assim como imputá-lo ao capital (Decreto n° 22.626/33, art. 11).

### 3.6 Juros moratórios

#### a) Conceito

**Juros moratórios** são os que consistem na *indenização* pelo retardo no cumprimento da obrigação (contratual ou não), objetivando reparar a mora (CC, art. 406).

b) *Espécies* - 1) convencionais, isto é, os *estipulados* pelas partes, no máximo de até 12% a. a., podendo ser acrescidos de mais 1 % (Decr. n° 22.626/33, arts. 1° e 5°); e 2) legais, quando *não estipulados*, devendo então limitar-se ao índice da SELIC (CC, arts. 406), os quais têm as seguintes *características*: 1°) *exigibilidade*, visto serem sempre devidos, ainda que *não* se alegue *prejuízo* (CC, art. 407), *nem* hajam sido *pedidos* na inicial (CPC, art. 293; Súmula 254/STF); 2°) *isenção específica*, porque exigem sempre lei *expressa* para tanto; ex.: CC, art. 552 (em prol do doador); LF - DL n° 7.661, 21/6/45, art. 26, *caput* (em prol da massa falida, quando for insuficiente para saldar o principal); Lei n° 6.435, de 20/7 /77, art. 66, IV (em favor de entidade previdenciária em liquidação).

c) *Termo inicial dos juros moratórios* - estes são devidos a partir da *constituição* do devedor em *mora*, independentemente da alegação de *prejuízo* (CC, art. 407): 1) nas obrigações a termo, a mora se caracteriza pelo simples advento do *vencimento* da obrigação (CC, art. 397); 2) nas obrigações sem termo prefixado, a partir da *interpelação* (CC, art. 397, par. único) ou da *citação* (CPC, arts. 219 e 293); 3) nas obrigações líquidas, em dinheiro, a partir do *vencimento* (CC, art. 397); 4) nas obrigações de outra natureza (que não em dinheiro), desde quando *sentença* judicial, *arbitramento* ou *acordo* entre as partes lhes fixar o valor pecuniário (CC, art. 407); 5) nas obrigações ilíquidas, desde a *citação* inicial para a causa (CC, art. 405), pois também aí não se diligenciou cumprir a obrigação; 6) nas obrigações provenientes de ato ilícito [ilícito criminal ou civil] (CC, art. 398; Súmula 54/STJ), desde quando ocorrido o evento danoso; 7) nas reclamações trabalhistas, desde a *notificação* inicial (Súmula

224/STF); 8) nas letras de câmbio, desde o *protesto* ou, na sua falta, desde a *propositura* da ação (Decr. n° 22.626/33, art. 1°, § 3°, *in fine*; Decr. n° 2.044, de 31/ 12/1908, art. 28); 9) nas desapropriações (diretas ou indiretas), desde o *trânsito em julgado* da sentença (Súmula 70/STJ).

### 3.7 Os juros nas instituições financeiras

a) *A reforma bancária* - 1) a Lei n° 4.595 de 31/12/64, chamada "*Lei de Reforma Bancária*", atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a incumbência de formular a política de *moeda e crédito*, bem como a competência para *limitar*, sempre que necessário, as taxas de *juros, comissões* e outras *modalidades* de remuneração (art. 4°); ademais, 2) a MP n° 1.96317. de 2/3/2000 (DOU 31/3/2000), *incluiu* um art. 5°, considerando "admissível a capitalização de juros com periodicidade *inferior* a um ano"; assim, as ditas instituições, que já podiam capitalizar juros *anuais* (v. item 13.5, n° c.2, 2), acima), obtiveram tornar-se "legal" o anatocismo que já vinham praticando contra seus mutuários, ao cobrarem abusivamente juros sobre juros *mensais*; p. ex.: num empréstimo de R\$ 1.000,00, aos juros de 8% a. m. e com prazo de dois anos, seu valor final seria de R\$ 2.841,60 (se com juros simples); mas será de R\$ 5.341,18 (se com juros compostos), numa diferença de R\$ 2.499,58 a mais.

b) *A jurisprudência* - a partir da "reforma bancária", os tribunais passaram a admitir que: 1) as taxas de juros estabelecidas pela Lei de Usura (Decreto n° 22.626/33), havam sido revogadas. com extensão aos outros encargos, cobrados nas operações realizadas por instituições públicas e privadas que integram o sistema financeiro nacional (Súmula 596/STF); 2) era permitida a cobrança cumulativa de juros de mora e compensatórios com a correção monetária (por ser esta mera atualização do valor aquisitivo da moeda), além da cláusula penal; entretanto, 3) não era legítima a acumulação da comissão de permanência com a correção monetária (Súmula 2/STJ), porquanto ambas tinham *idêntica finalidade*: a de atualizar o valor da dívida, constituindo seu acúmulo autêntica *duplicidade (bis in idem)*; de qualquer forma, 4) mantinha-se vedado o anatocismo, isto é, a capitalização dos juros (Súmula 1211 STF), não se podendo saber, ainda, o que irão decidir face a face com o disposto no art. 5° da MP n° 1.963-17/2000 (v. alínea a, n° 2, acima).

## 4. PERDAS E DANOS (CC, arts. 402/405)

### 4.1 Conceito

**Perdas e danos** são a *indenização* (em dinheiro) que acoberte, quanto possível, o *prejuízo* sofrido pelo credor, em decorrência de evento danoso causado pelo devedor. (CC, art. 389); ex.: o valor de R\$ 1.000,00,00, avaliado pela perícia judicial, em indenização por defeituosa cirurgia médica.

### 4.2 Pressuposto da responsabilidade civil

É o *dano*: 1) o ônus da prova: cabe, em princípio, a quem *sofreu* o prejuízo, para poder exigir a reparação; 2) a isenção legal do ônus da prova: por *presunção* da lei, em certos casos de existência inequívoca do dano, *liberando* o lesado do ônus de prová-lo; ex.: a cláusula penal (CC, art. 416); os juros moratórios e legais (CC, arts. 404 e 407); o seguro (CC, art. 773).

### 4.3 Abrangência das perdas e danos

Devem *recompôr* o mais possível, os *prejuízos* material e moral sofridos pela vítima, cabendo atualizar o valor daqueles, utilizando-se dos índices oficiais de correção monetária (CC, art. 402; Súmula 562jSTF). *Compreendem*, assim:

*a) Os danos emergentes* (danos positivos) - os quais consistem na concreta *diminuição* no patrimônio do credor, seja pela depreciação de seu ativo, seja pelo aumento de seu passivo, devendo-se *restaurar* o patrimônio do lesado no estado em que *anteriormente* se encontrava: 1) nos estragos (em geral), ou se restaura o bem danificado ou se paga o *valor* das obras necessárias à sua restauração; ex.: oferece-se a quantia necessária para o conserto de uma batida no carro; indeniza-se o montante necessário para curar um rebanho, em virtude de sua contaminação transmitida por boi vendido com doença infecciosa; 2) nos pagamentos em dinheiro, a estimativa dos danos já está previamente estabelecida pelos *juros de mora*, as *custas processuais*, sem prejuízo da *pena convencional* e os *honorários advocatícios*) acrescidos de indenização suplementar (pelo juiz), na ausência de cláusula penal e se os juros não acobertarem o prejuízo (CC, art. 404 e par. único; CPC, art. 20); ex.: ante o atraso no pagamento do imóvel ou do mútuo, são devidos o principal, os juros moratórios legais e a multa (se convencional), como também as custas do processo, além dos honorários de sucumbência do advogado (se a cobrança tiver sido ajuizada).

*b) Os lucros cessantes* (danos negativos) - 1) fundamento: uma *probabilidade* objetiva, pela qual o acontecimento do instante veio impedir a obtenção das vantagens presentes em vias de acontecer e as futuras próximas; isto é, apenas os lucros *plausíveis* e *verossímeis* (não os hipotéticos!) que o credor deixou de auferir, por força do evento danoso (CC, art. 403); ex.: a operação cirúrgica que um médico estava indo realizar (estimada em R\$ 10.000,00), mais o rendimento diário (em média) de seu consultório ou clínica nos oito dias em que permaneceu inativo, por força do acidente; a indenização (que deve ser proporcional ao que ganhavam)' de um vendedor profissional ou a de uma empresa, pela perda de seus veículos; 2) limitação: a fim de se evitar a pretensão de somas vultosas contra o devedor, somente se podem pedir os *lucros previsíveis* na *data da obrigação* (ant. CC, art. 1.059, par. único); ex.: os valores dos contratos do dia e dos agendados, pelo tempo em que o advogado ficar impedido de ir a seu escritório, por motivo de seu seqüestro.

### 4.4 Pressuposto das perdas e danos e modos de sua liquidação das perdas e danos

a) *Pressuposto* - é o *nexo causal* entre o prejuízo e a atuação culposa ou dolosa do devedor: pois o dano deve decorrer como um *efeito direto e imediato* do ato ilícito praticado pelo devedor (CC, art. 403).

b) *Modos de liquidação* - a *indenização* não pode prescindir da liquidação de seu respectivo valor, podendo *resultar*. 1) de previsão legal; ex.: os juros de mora (CC, art. 407); o dobro da dívida cobrada, mas já paga (CC, art. 940); *idem*, relativamente ao prêmio do seguro (conscientemente feito) de um risco já passado (CC, art. 773); o valor de 3.000 exemplares, além dos apreendidos, caso não se conheça o número dos que constituíram a edição fraudulenta da obra literária, artística ou científica (Lei nº 6.610, de 19/02/98, art. 103, par. único); 2) de convenção entre as partes; ex.: a cláusula penal, pela qual as partes prefixam eventual perdas e danos (CC, arts. 408/416); ou 3) de sentença judicial, na *ausência* das hipóteses acima.

#### 4.5 Momentos das perdas e danos

a) *A demonstração da prova* - deve efetuar-se no *curso* da ação de *conhecimento*, sob pena de não poderem ser admitidas, depois.

b) *A apuração do quantum* - ocorre no processo de *execução* (normalmente).

### 5. CLÁUSULA PENAL (CC, arts. 408/416)

#### 5.1 Conceito

**Cláusula penal** é a prefixação de uma *pena* (pecuniária ou não), *substitutiva* das perdas e danos, prevendo eventual *inexecução* da obrigação (seja *total*, seja *parcial*), relativamente a alguma *cláusula* especial do contrato ou ao retardamento deste (CC, art. 409); ex.: a multa de R\$ 500.000,00 pelo não-construção compromissada de um imóvel; a perda do direito de gerenciar a empresa, como punição a determinado sócio por inadimplência de suas obrigações ou seu cumprimento tardio.

**5.2 Finalidades** - 1) essencial, como um *reforço* ao vínculo da obrigação, ao estabelecer um meio *coercitivo*, a fim de qualquer obrigação (positiva ou negativa) vir a ser *cumprida*; 2) subsidiária, como um *substituto* antecipado das *perdas e danos*, decorrentes do inadimplemento da obrigação.

#### 5.3 Características

a) *Acessoriedade* (CC, arts. 409) - pois a cláusula *depende* de uma obrigação *principal* (oriunda de um contrato, normalmente, mas podendo provir de um ato unilateral, como o testamento). *Conseqüências*: 1) a nulidade da obrigação principal anula também a pena (ant. CC, art. 922); ex.: num contrato leonino, nula será também sua cláusula penal; mas 2) a nulidade da cláusula penal não anula a obrigação principal; ex.: os juros usurários não anulam o empréstimo feito; 3) a resolução da obrigação principal sem culpa do devedor resolve também a pena convencional (ant. CC, art. 923); ex.: se a obrigação se impossibilitar pelo perecimento da coisa, quer naturalmente quer por caso fortuito ou força maior, impossível sobreviver a pena estipulada em razão do inadimplemento.

b) *Coercibilidade* - (CC, art. 416) - porquanto a cláusula sujeita o devedor ao pagamento da *pena*, mesmo *não* havendo *prejuízo*, o qual se pressupõe que o inadimplemento acarreta sempre, por isso devendo ser acobertado pela pena. *Conseqüências*: 1) o credor fica dispensado de provar o dano; 2) o devedor não pode eximir-se de cumprir a pena sob o pretexto de ser ela excessiva, creditando-se ser a cláusula *justa* por ter sido derivada da vontade das partes.

c) *Preestimativa das perdas e danos* - por isso que a apenação prevista na cláusula *substitui* as perdas e danos que normalmente deveriam ser liquidadas, *não* comportando *complementação*, mesmo que a pena seja insuficiente para cobrir os reais danos do credor, salvo se tal houver sido convencionado, quando então a pena valerá como mínimo da indenização, competindo ao credor, porém, provar o prejuízo excedente (CC, art. 416, par. único).

#### 5.4 Forma da cláusula penal (CC, art. 409) e suas modalidades

a) *Forma da cláusula* - 1) esta não exige palavras sacramentais, mas deve ser *expressa* e *inequívoca*; e 2) pode ser estipulada conjuntamente com a obrigação principal ou separadamente em ato posterior.

b) *Modalidades da cláusula penal*:

b.1) cláusula penal compensatória (CC, art. 410): a qual *beneficia* apenas o *credor* (pois, quem deve a prestação é o devedor), ocorrendo somente no caso de *total inadimplemento*: 1°) a *pena converte-se em alternativa*, podendo o credor *optar* por ela ou pelo cumprimento da obrigação: mas, feita a escolha, esta é *irretratável*, seguindo-se as demais regras das obrigações alternativas; ex.: ao pintor que não desenhar o rosto de minha mulher, posso exigir o cumprimento da tarefa ou a pena de pagar a sanção prevista de R\$ 1.000,00 (multa compensatória); 2°) *não é lícito cumular a pena* (se o credor a considerar diminuta) *com perdas e danos* suplementares, porque então se teria dupla condenação; mas 3°) é *lícito cobrar as despesas processuais e honorários advocatícios*, despendidos com a cobrança do débito (CPC, art. 20; Súmula 616/STF), se a soma de ambos não ultrapassem 20% da condenação (CPC, art. 20, § 3°);

b.2) cláusula penal moratória (CC, art. 411) - compreende as duas hipóteses aí previstas (já que a mora compreende o descumprimento da obrigação no tempo, lugar e forma convencionados: CC, art. 411 c/ c art. 394), quando então a pena pode ser exigida *cumulativamente* com a obrigação principal: 1) no caso de inadimplemento de cláusula; ex.: na

hipótese de não-pagamento do aluguel, pode ser exigido tanto as prestações descumpridas quanto a multa de 2% mensais ajustada para a hipótese; 2) para o caso de simples mora; ex.: quem se obrigar a entregar até determinada data 100 litros de óleo de soja, poderá ser obrigado não só a entregá-los, como ser multado em R\$ 10,00 por litro não entregue a tempo, diariamente.

**5.5 Momento para a exigibilidade da cláusula penal** - o devedor deve já estar *ou* ser constituído em *mora* (CC, art. 408 c/ c art. 397 e par. único), a fim de poder ser exigido; nos casos de: 1) prazo convencionado, a mora existe de *imediato*; 2) sem prazo prefixado, a mora constitui-se mediante *interpelação*.

### 5.6 Preceitos relativamente à pena

a) *O valor da pena* - 1) não pode exceder o valor da obrigação principal (CC, art. 412); 2) não pode ser aumentada pelo juiz, visto presumir-se ser o justo valor dos prejuízos sofridos pelo credor, salvo se convencionado (CC, art. 416, par. único).

b) *A redução da pena* - 1) por equidade, o juiz pode reduzir a pena nas seguintes hipóteses: 1 °) se *exceder o valor da obrigação principal* (CC, art. 412); 2°) no *descumprimento parcial* da obrigação *ou* no caso de mora, proporcionalmente (CC, art. 413); 2) por imposição legal, pois a *lei* impõe limites máximos ao valor da cominação nos seguintes casos: 1 °) de 10% sobre o *valor da dívida*) sob pena de nulidade da cláusula penal, a fim de combater a usura (Decr. n° 22.626, de 07/4/33, art. 9°); 2°) de 10% nos compromissos de compra e venda de *terrenos loteados* (DL n° 58, de 10/12/37, art. 11, *Je* seu Regulamento, o Decr. n° 3.079, de 15/9/38, art. 11, *J*; Lei n° 6.766, de 19/12/79, art. 26, *V*).

### 5.7 Inadimplemento havendo pluralidade de devedores

a) *Na obrigação indivisível* (CC, art. 414 e par. único) - 1) se todos os co-devedores forem culpados, pode-se exigir a pena *integral* de *qualquer* um deles ou de seus herdeiros; 2) se os co-devedores não-culpados e seus herdeiros forem demandados, respondem apenas pela sua *quota*, tendo, porém, ação *regressiva* contra o(s) culpado(s); 3) se o culpado ou seu herdeiro forem demandados, responderão *integralmente* pela pena.

b) *Na obrigação divisível* (CC, art. 415) - incorrerá na pena o devedor *culpado* ou seu herdeiro, *proporcionalmente* à sua quota.

### 5.8 Distinção da cláusula penal de institutos afins

a) *Perdas e danos x cláusula penal* - 1) as perdas e danos são de previsão legal ou fixação pelo juiz, *após* regular *liquidação* (CC, arts. 402/405); 2) a cláusula penal já foi objeto de *antecipação* pelas partes.

b) *Arras x cláusula penal* - 1) as arras são pagas *antecipadamente*, como um  *sinal* ou  *princípio de pagamento* em prol do devedor, integrando a obrigação, da qual é uma prestação realizada (CC, arts. 417/420); 2) a cláusula penal só é exigível no  *inadimplemento* da obrigação, constituindo uma prestação a ser cumprida em prol do  *credor*.

c) *Obrigação alternativa x cláusula penal* - 1) na obrigação alternativa as prestações acham-se à  *escolha* do devedor, liberando-se este pela entrega de uma só daquelas (CC, arts. 252/256); 2) na cláusula penal, o devedor só se compromete, desde o início, a uma  *única* coisa, que é o objeto da obrigação, de cuja  *impossibilidade*, sem culpa sua, decorre a  *extinção* da obrigação, e, portanto, também da penalidade.

d) *Obrigação condicional x cláusula penal* - 1) na obrigação condicional a eficácia ou não do negócio vai depender de evento  *futuro* e  *incerto*, permanecendo entretantes em  *suspenso* (CC, arts. 121/12); 2) na cláusula penal o credor tem o seu direito. desde que constituída a obrigação, somente sendo  *devida* a pena se o devedor  *deixar de cumpri-la*.

## 6. ARRAS ou SINAL (CC, arts. 417/420)

### 6.1 Conceito

**Arras ou sinal** é a importância em dinheiro ou outro bem móvel, que uma parte der à outra por ocasião da conclusão do contrato, a fim de presumi-lo como obrigatório ou para assegurar aos contratantes o direito de arrependimento (CC, art. 417); ex.: os R\$ 5.000,00 que o comprador der ao vendedor de um imóvel dão o caráter de início de pagamento do preço total, podendo ser perdidos pelo comprador ou devolvidos em dobro pelo vendedor, se aquele ou este desfizerem o negócio, respectivamente.

### 6.2 Natureza jurídica

a) *Obrigação acessória* - pois  *adere* a um acordo, do qual depende, sendo inconcebível sua existência sem este último, como a obrigação principal.

b) *Contrato de natureza real*, pois somente se completa com a efetiva  *entrega da parcela em dinheiro* ou  *da coisa móvel*, eis que a mera promessa de entregar uma coisa ou outra não produzirá os efeitos legais do ajuste decorrente das arras.

### 6.3 Espécies e funções das arras

a) *Confirmatórias*:

a.1) caráter primordial - 'por cuja força  *não* poderá qualquer dos contratantes  *arrepender-se* do negócio, sob pena de perdas e danos, como  *indenização* pelo inadimplemento da obrigação (CC, art. 389);

a.2) função - é dupla: 1) constituírem  *parcela adiantada do preço* total do negócio (CC, art. 417), demonstrando a seriedade da transação; 2)  *prefixação das perdas e danos*} em caso de  *inexecução* do contrato, em favor de quem não deu causa ao inadimplemento, com as seguintes  *conseqüências*: 1 a) se o inadimplente for quem  *deu* as arras, perde-as, e a outra

parte poderá *retê-las* consigo e considerar o contrato por *desfeito* (CC, art. 418, 1 a parte); 2a) se o inadimplente for quem *recebeu* as arras, quem as deu pode exigí-las em *dobro* e *atualizadas* monetariamente pelos índices oficiais, além de *juros* e *honorários* advocatícios, assim como também considerar o contrato por *desfeito* (CC, art. 418, 2a parte); 3a) *parcela da indenização suplementar*, caso a parte inocente prove ter havido maior prejuízo que o de que as arras poderiam acobertar, podendo pleitear alternativamente: ou 1 °) indenização *complementar* do dano, valendo as arras como taxa *mínima*; ou 2°) a *execução* do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como. o mínimo da indenização (CC, art. 419).

b) *Penitenciais* (CC, art. 420):

b.1) caráter de excepcionalidade - se as partes estipularem expressamente o direito ao *arrependimento* no contrato, tornando-o resolúvel;

b.2) conseqüências (em ambos os casos *sem* direito a indenização suplementar): 1ª) quem *deu* as arras perdê-las-á em benefício da outra parte; 2ª) quem as *recebeu* devolvê-las-á em dobro.