



Boletim Jurídico da CBIC

ENIC RIO 2019

WERSON RÊGO, MELHIM CHALHUB e LUCIANO TIMM, IRÃO EXPOR SOBRE DISTRATOS NO ENIC



Werson Rêgo, desembargador do TJRJ

O desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (STJ), **Werson Pereira Rêgo**, confirmou presença para a 91ª edição do Encontro Nacional da Indústria da Construção (Enic), na Barra da Tijuca, e abordará um tema de grande relevância para o setor: As inovações apresentadas pela Lei 13.786/2018 e a construção de soluções jurisprudenciais.

Compondo a mesa de debates no painel da tarde, junto com o desembargador, teremos a participação do atual Secretário Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (Senacon) **Luciano Timm**, além do advogado especialista, **Antônio Ricardo** e do vice-presidente jurídico da CBIC, **José Carlos Gama**.



Luciano Timm, Secretário Nacional do Consumidor (SENACON)

No painel da manhã, teremos a participação do ministro presidente do STJ, **João Otávio de Noronha** e do professor **Melhim Chalhub**, abordando sobre os impactos econômicos das decisões do STJ no setor da construção.



Melhim Chalhub, advogado e professor especialista em direito imobiliário

Confira a programação completa e faça a sua inscrição pelo no site cbic.org.br/enic2019

Informações da CBIC.

STJ DECIDE PELA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL COM LUCROS CESSANTES

EM CASO DE ATRASO DE OBRAS



Reiniciado nesta quarta-feira (08/05) o julgamento dos **temas 970 e 971** que tratam do atraso de obras pela 2ª Seção do STJ.

No **tema 970** (REsp 1.498.484 e REsp 1.635.428), discute-se a possibilidade de cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes quando há atraso por parte da construtora.

Já o **tema 971** (REsp 1.614.721 e REsp 1.631.485) diz respeito à hipótese de inversão, em desfavor da construtora (fornecedora), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), em casos de inadimplemento por parte da construtora decorrente do atraso na entrega do imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda.

Quanto ao tema 970, o Ministro Luis Felipe Salomão (relator) esclareceu que “estabelecida a cláusula em patamar razoável, pré fixando os danos, não cabe a sua cumulação. Pode sim a parte interessada desprezar a cláusula penal e ingressar com ação requerendo lucros cessantes, mas não pode haver a cumulação”.

Destacou trecho de voto da ministra Isabel Gallotti a qual afirma que “a definição da tese há de se levar em consideração a natureza da cláusula

penal e não apenas o rótulo a ela dado no contrato. Se a cláusula penal incide todos os meses com base de cálculo no valor total do contrato ou no valor do imóvel, é certo que se destina a coibir a mora da empresa na entrega do imóvel, mas também compensa os prejuízos sofridos mensalmente com a privação do imóvel”.

Por fim, sugeriu a seguinte **tese** que foi aprovada pelo colegiado: **“A cláusula penal moratória que tenha a finalidade de indenizar pelo inadimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta sua cumulação com lucros cessantes”**

Quanto ao **tema 971**, a segunda Seção entendeu por manter a jurisprudência já fixada pelo tribunal, permitindo a inversão de cláusula penal moratória fixada exclusivamente ao consumidor para o incorporador. No entanto, a tese vinculante deste tema somente será definida na próxima sessão. Isto porque o tribunal entendeu que essa inversão não pode ser possível sem se considerar as bases de cálculo incidentes em prestações de natureza heterogêneas.

Para o relator, é abusiva a prática de estipular penalidade exclusivamente ao consumidor para a hipótese de mora ou inadimplemento total da obrigação, isentando o fornecedor da mesma penalidade. Assim, propôs a tese: **“Uma vez ou caso prevista a cláusula penal apenas para o inadimplemento do promitente-comprador no contrato de adesão firmado entre este e a construtora-incorporadora a mesma multa deverá, em inversão, ser considerada para indenização pelo inadimplemento do promitente-vendedor. Nos casos de obrigação de natureza heterogênea, obrigação de fazer e obrigação de dar, impõe-se sua conversão em dinheiro, apurando-se valor adequado e razoável para arbitramento da indenização pelo período de mora, vedada a cumulação com lucros cessantes”**.

A decisão da 2ª Seção do STJ veio beneficiar o setor produtivo, pois a permissão de cumulação das penalidades, como vinham decidindo os tribunais, estava causando enormes prejuízos financeiros as empresas, desfalcando o caixa do empreendimento e prejudicando os demais adquirentes adimplentes.

Informações da assessoria jurídica da CBIC.

NOTÍCIAS STJ

In dubio pro natura: mais proteção judicial ao meio ambiente



Uma das mais recentes inovações da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em direito ambiental, o princípio **in dubio pro natura** tem sido usado como fundamento na solução de conflitos e na interpretação das leis que regem a matéria no Brasil. Em alguns casos, o enfoque dado pelo tribunal é na precaução; em outros, o preceito é aplicado como ferramenta de facilitação do acesso à Justiça, ou ainda como técnica de proteção do vulnerável na produção de provas.

“Na tarefa de compreensão e aplicação da norma ambiental, por exemplo, inadmissível que o juiz invente algo que não está, expressa ou

implicitamente, no dispositivo ou sistema legal; no entanto, havendo pluralidade de sentidos possíveis, deve escolher o que melhor garanta os processos ecológicos essenciais e a biodiversidade”, observou o ministro Herman Benjamin em seu ensaio sobre a hermenêutica do novo Código Florestal.

Segundo ele, **esse direcionamento é essencial, uma vez que o dano ambiental é multifacetário – ética, temporal, ecológica e patrimonial –, sensível à diversidade das vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos.**

Ônus da prova

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ se fundou na orientação da inversão do ônus da prova em casos de dano ambiental – ou seja, **compete ao empreendedor da atividade potencialmente perigosa demonstrar que as suas ações não representam riscos ao meio ambiente.**

Ao negar provimento ao REsp 883.656 – em que uma empresa condenada por contaminação de mercúrio questionava a inversão do ônus probatório determinada pelas instâncias ordinárias –, o ministro Herman Benjamin, relator, explicou que **a natureza indisponível do bem jurídico protegido (meio ambiente) impõe uma atuação mais incisiva e proativa do juiz, “para salvaguardar os interesses dos incontáveis sujeitos-ausentes, por vezes toda a humanidade e as gerações futuras”.**

“Por derradeiro, a incidência do princípio da precaução, ele próprio transmissor por excelência de inversão probatória, base do princípio in dubio pro natura, induz igual resultado na dinâmica da prova”, disse o ministro em seu voto.

Proposto durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em

1992, o **princípio da precaução** é definido como “a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados”.

Segundo o ministro Herman Benjamin, o preceito é reconhecido implícita e explicitamente pelo direito brasileiro e “estabelece, diante do dever genérico e abstrato de conservação do meio ambiente, um regime ético-jurídico em que o exercício de atividade potencialmente poluidora, sobretudo quando perigosa, conduz à inversão das regras de gestão da licitude e causalidade da conduta, com a imposição ao empreendedor do encargo de demonstrar a sua inofensividade”.

De acordo com Herman Benjamin, o in dubio pro natura tem origem no princípio in dubio pro damnato (na dúvida, em favor do prejudicado ou da vítima), adotado na tutela da integridade física das pessoas. “Ninguém questiona que, como **direito fundamental das presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado reclama tutela judicial abrangente, eficaz e eficiente, não se contentando com iniciativas materiais e processuais retóricas, cosméticas, teatrais ou de fantasia**”, ressaltou.

Como consequência, afirmou o relator, o direito processual civil deve ser compatibilizado com essa prioridade, facilitando o acesso à Justiça aos litígios ambientais. “No contexto do direito ambiental, o adágio in dubio pro reo é transmutado, no rastro do princípio da precaução, em in dubio pro natura, carregando consigo uma forte presunção em favor da proteção da saúde humana e da biota”.

Dano moral ambiental

Também amparada pelo princípio in dubio pro natura, em 2013, a Segunda Turma do STJ estabeleceu que **é possível condenar o**

responsável pela degradação ambiental ao pagamento de indenização relativa ao dano extrapatrimonial ou dano moral coletivo. No julgamento do REsp 1.367.923, o colegiado confirmou acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que condenou três empresas em R\$ 500 mil por dano moral ambiental em razão do armazenamento inadequado de produtos danificados confeccionados em amianto.

Ao STJ, as empresas alegaram que, em matéria de responsabilidade objetiva, tal qual a ambiental, a presença do dano é condição indispensável para gerar o dever de indenizar. Para elas, os danos morais coletivos e difusos devem estar fundados não só no sentido moral individual, mas nos efetivos prejuízos à coletividade, desde que demonstrados.

O relator do recurso especial, ministro Humberto Martins, lembrou que o colegiado já se pronunciou no sentido de que, **ainda que de forma reflexa, a degradação do meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo.** Para ele, mesmo que a jurisprudência não contemple a análise específica do ponto em debate, “infe-re-se que é possível a condenação à indenização por dano extrapatrimonial ou dano moral coletivo, decorrente de lesão ambiental”.

Ao citar precedente do ministro Herman Benjamin, o relator ressaltou que **“a responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida da forma mais ampla possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar”.**

O ministro também afirmou que o artigo 1º da Lei 7.347/1985 prevê expressamente a viabilidade da condenação em danos morais nas ações civis públicas – regramento que não faz restrições no que concerne à possibilidade de extensão à coletividade.

“Haveria contrassenso jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento; afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização”, disse.

Ao concluir, Humberto Martins ressaltou que as normas ambientais “devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*”.

Cumulação

A possibilidade de acumular a condenação de recomposição do meio ambiente degradado com a indenização pecuniária também já foi objeto de diversos recursos no STJ, nos quais a solução se baseou no princípio *in dubio pro natura* – como no REsp 1.198.727.

O relator do recurso, Herman Benjamin, explicou que **“os deveres de indenização e recuperação ambientais não são ‘pena’, mas providências ressarcitórias de natureza civil que buscam, simultânea e complementarmente, a restauração do status quo ante da biota afetada (restabelecimento à condição original) e a reversão à coletividade dos benefícios econômicos auferidos com a utilização ilegal e individual de bem supraindividual salvaguardado que, nos termos do artigo 225 da Constituição, é de uso comum do povo”.**

De acordo com o ministro, ao juiz, diante das normas de direito ambiental, “recheadas que são de conteúdo ético intergeracional atrelado às presentes e futuras gerações”, incumbe lembrar o comando do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe que, ao aplicar a lei, deve-se atender “aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

“Corolário dessa regra é a constatação de que, em caso de dúvida ou outra anomalia técnico-redacional, a norma ambiental demanda interpretação e integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*”, ressaltou.

Herman Benjamin destacou que, ao responsabilizar civilmente o infrator ambiental, não se deve confundir prioridade da recuperação *in natura* do bem degradado com impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de reconstituição natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de pagar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer).

“A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível”, afirmou o ministro em seu voto.

Informações do STJ.

**Primeira Seção
consolida entendimento
de que responsabilidade
administrativa
ambiental é subjetiva**

A Primeira Seção consolidou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que a **responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva** – ou seja, a condenação administrativa por dano ambiental exige demonstração de que a conduta tenha sido

cometida pelo transgressor, além da prova do nexos causal entre a conduta e o dano.

O colegiado anulou o auto de infração contra a companhia de petróleo Ipiranga, proprietária de óleo diesel derramado na Baía de Guanabara, no Rio de Janeiro, em acidente ferroviário ocorrido em 2005, uma vez que não foi demonstrada a efetiva participação da empresa no acidente que gerou danos ao meio ambiente.

Natureza subjetiva

O relator dos embargos de divergência na Primeira Seção, ministro Mauro Campbell Marques, observou que a jurisprudência dominante no tribunal, em casos análogos, é no sentido da natureza subjetiva da responsabilidade administrativa ambiental.

Citou precedentes das duas turmas de direito público, entre eles o REsp 1.251.697, de sua relatoria, no qual explicou que **“a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensas ambientais praticadas por outrem”**.

Para o ministro, “esse é o entendimento que deve presidir o exame do caso concreto, em que inequívoca nos autos a inexistência de participação direta da embargante no acidente que deu causa à degradação ambiental”.

Informações do STJ.



Programe-se

CONJUR

CONSELHO
JURÍDICO

CBIC

91º ENIC- Rio de Janeiro

15/05 – REUNIÃO ORDINÁRIA CONJUR
Das 14hs às 18hs

16/05 – PAUTA CONJUNTA CMA/CONJUR
“Lei Geral do Licenciamento Ambiental e Segurança
Jurídica”
Das 09h às 11hs

Palestrantes confirmados:

Ricardo Salles (Ministro Meio Ambiente- MMA)
Marcos Saes (advogado especialista)

PAUTA CONJUNTA CII/CONJUR
“Judiciário e o Mercado Imobiliário: um diálogo
necessário – Distratos e a segurança jurídica”
Das 11h:30 às 12h30

Palestrantes confirmados:

Ministro João Otávio de Noronha (Presidente STJ)
Desembargador Werson Rêgo (TJRJ)
Melhim Chalhub
Luciano Timm (Senacon)
Antônio Ricardo

17/05 PAUTA CONJUNTA CPRT/ CONJUR
“Formas de Contratação na Indústria da Construção”
Das 11h30 às 13h

Palestrante confirmado:

Ministro Douglas Alencar (TST)

Seminário
Judiciário e o mercado imobiliário:
um diálogo necessário
Região sudeste

Save the date!
29 de maio de 2019
De 9h às 13h15

Auditório do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais • Belo Horizonte-MG
Rua Goiás nº 229 anexo I

Inscreva-se!

Apoio: **TJMG** **Sinduscon-MG** **SENAI** **CBIC**
Realização: **SENAI** **CBIC**