



## 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](http://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, “inferir-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 nexó 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:

Realização: