

Por último, devemos aqui abrir um parêntese para louvar a atuação dos dignos e esforçados membros do Ministério Público que procuraram, com as doudas promoções de fls. 15, 55, 66 e 69, certificar-se da idoneidade do apelante, o que, aliás, ficou demonstrado.

Cumpra salientar, também, que as provas reclamadas nas promoções de fls. 66, item 2.º, e 69, item 3.º, foram produzidas com os documentos de folhas 72/73.

Se o ilustre Juiz *a quo* tivesse dado ao Promotor, que subscreve a promoção de fls. 69/69 verso, a oportunidade

de se manifestar sobre os referidos documentos, possivelmente S. Exa. iria opinar no sentido do deferimento do pedido, ante os termos do item 4.º da-quele seu pronunciamento.

Face ao exposto e demonstrada a inexistência de interesse público contrário à alteração do nome do apelante, a Procuradoria opina no sentido de ser dado provimento ao recurso, para efeito de ser deferido o pedido formulado às fls. 2.

Rio de Janeiro, 6 de junho de 1972.
— Antônio Cláudio Bocayuva Cunha,
13.º Procurador da Justiça.

EMPREITADA — RESCISÃO

Ação ordinária de rescisão contratual. Não se confundem a multa (cláusula penal pura) e a verdadeira cláusula penal (pre-fixação de perdas e danos). Compatibilidade da cumulação do pedido de multa com o de indenização de perdas e danos. Prejuízos causados a terceiros, só a estes legitimam para pedir o seu ressarcimento. Na impossibilidade de sua liquidação, apuram-se perdas e danos em execução.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.559

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Tribunal de Alçada

Relator: Juiz Costa Carvalho

Apelantes: 1 — Condomínio do Edifício Inhangá; 2 — ORTEP — Organização Técnica de Planejamento Ltda.

Apelados: os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 12.559, em

que são apelantes: 1.º) Condomínio do Edifício Inhangá e 2.º) ORTEP — Organização Técnica de Planejamento Limitada, e apelados os mesmos, os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara acordam, por unanimidade, em prover, parcialmente, a primeira apelação, negando provimento à segunda, para o fim de, reformada em parte, a sentença recorrida, condenar a ré aos pagamentos, além das multas contratuais, da indenização de perdas e danos, abrangente do custo atual da terminação das obras contratadas e correção dos seus defeitos, e do valor do chumbo efetivamente retirados das obras, excluída a composição de prejuízos causados em unidades do prédio. Custas na forma da lei, impondo-se também à ré o pagamento de honorários do advogado do autor, que são fixados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação, sendo que o juiz relator deixava a sua fixação para depois de liquidada a condenação, enquanto que os juizes revisor e vogal, desde logo, os fixaram. — Ação ordinária de rescisão de contratos de empreitada, pela qual se quer o ressarcimento de perdas e danos, além de multas por infração dos contratos, com-

preendendo a indenização, o valor de tubulação de chumbo retirada da obra, prejuízos causados a unidades do prédio e as conseqüências de inadimplemento contratual. Julgada procedente, em parte, a ação, cingiu-se a sentença à condenação nas multas, que, entendendo configurarem cláusula penal de natureza compensatória, portanto, prefixação de perdas e danos, não poderiam ser cumuladas com a indenização das mesmas perdas e danos. Há, evidentemente, uma confusão inadmissível, desde a obra clássica de TRABUCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, página 586, entre institutos próximos, mas, nem por isso indistintos. Não se confunde a cláusula penal, cuja função é, de fato, a de prefixar perdas e danos, e que, por isso, está estreitamente vinculada a ressarcimento de prejuízos decorrentes do inadimplemento contratual culposo, com a multa simples, chamada cláusula penal pura, que consiste numa soma a pagar, a título de pena, pela infração de certos deveres contratuais. Não é a multa simples, com propriedade, cláusula penal: não se refere a obrigação de ressarcimento. Aplicável o entendimento ao direito brasileiro, como testemunha o douto ORLANDO GOMES (*Obrigações*, edição de 1961, página 176, n.º 91). Esta multa simples, desde que não é ressarcimento e nem muito menos prefixação de perdas e danos, pode ser cumulada com a indenização de perdas e danos. Logo, além das multas concedidas pela sentença, cujo cabimento se impõe ante a perícia que comprovou quatro infrações contratuais cometidas pela empreiteira (fls. 72/73, resposta ao quesito 6), há de ser esta condenada a indenizar também perdas e danos, para tanto reformada a decisão de primeira instância. Por igual, não pode ser afastado o ressarcimento da tubulação de chumbo, confessadamente retirada, como se diz no depoimento pessoal de representante da empreiteira, às fls. 89/90, que assim se há de ter o testemunho aí registrado, de sócio da ré. Apurar-se-á, em exe-

cução, se está, efetivamente, na obra, esse chumbo, ainda que derretido, e o que foi, de fato, retirado, e se o foi, deverá ser indenizado. A não terminação das obras e os seus defeitos estão patentes, na prova da inicial, e a própria empreiteira liga à não conclusão dos trabalhos desentendimento conseqüente a terceiro contrato, verbal, que a síndica do condomínio se negou a formalizar por escrito. Causa estranheza a alegação deste terceiro contrato não formalizado, quando os dois anteriores foram objeto de escrito perfeito e acabado, sendo que o segundo, significativamente, já iniciada a obra relativamente ao primeiro. Se o terceiro contrato também é resultado de verificação na execução dos serviços, como o segundo, não poderia, como este, ter deixado de ser reduzido previamente a escrito. Estas considerações, que põem de manifesto o direito do condomínio — ressarcimento dos prejuízos decorrentes da paralisação das obras, servem para demonstrar a improcedência da reconvenção, pleiteando o pagamento de serviço não realizado e não concluído. Os defeitos das obras feitas, pela prova pericial, igualmente não padecem dúvida. Continuam as infiltrações, como se lê no laudo, nada obstante a contratação e o início das obras para sua cessação.

Não pode, pois, ser provido recurso da empreiteira, como não o pode a apelação do condomínio na parte em que se reporta a danos em unidades do prédio. Se o condomínio não indenizou tais danos, evidente que só os proprietários das unidades danificadas se legitimam para reclamar a sua reparação ou o seu ressarcimento. Justifica-se, desta forma, a modificação da sentença com o provimento parcial da primeira apelação e o não provimento da segunda.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 1971.
— *Euclides Félix*, Presidente. — *Luiz Carlos da Costa Carvalho*, Relator. — *José Gomes B. Câmara*, Revisor.