

## Gleydson Oliveira: Os limites legais à cláusula penal

Um dos princípios do Direito Privado é o da reparação integral, pelo qual, não cumprida voluntariamente a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, abrangendo danos emergentes consubstanciados e lucros cessantes que incluem aquilo que se razoavelmente deixou de lucrar.



Como consectário do princípio da autonomia privada,

permite-se que, nos contratos em geral, as partes possam ajustar cláusula penal considerada pacto acessório, pelo qual se determina previamente multa a título de fixação prévia de perdas e danos, ora em razão de inadimplemento contratual absoluto (multa compensatória), ora em razão de inadimplemento contratual relativo ou atraso (multa moratória).

A cláusula penal exterioriza medida de estímulo para que o devedor cumpra a obrigação e estimativa de prévia fixação das perdas e danos, uma vez que, conhecendo o valor da multa, o devedor será estimulado a adimplir a obrigação, e atende, a um só tempo, aos propósitos de utilidade e de segurança jurídica para as partes, na medida em que, para que se repute devida, não há a necessidade da prova dos danos/prejuízos, sabendo-se previamente o valor da multa como prefixação de perdas e danos para as hipóteses de inadimplemento absoluto ou mero atraso no cumprimento da obrigação.

Vale dizer, estabelecida previamente a cláusula penal em contrato, torna-se desnecessária, no bojo de processo judicial, a demonstração da prova dos danos para efeito de arbitramento do valor da indenização, eis que as próprias partes já previamente estipularam o seu valor (cf. Orlando Gomes. *Obrigações*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 190).

Mesmo sendo manifestação da autonomia privada, há limites objetivamente impostos pelo Código Civil, a saber:

1) a multa compensatória não pode ser cumulada com perdas e danos, sendo uma alternativa em benefício do credor (CC, artigo 410), de sorte que o seu pagamento exclui a possibilidade de se exigir ainda perdas e danos (REsp 1.335.614/SP, relator ministro Sidnei Beneti);

2) o valor da multa não pode ultrapassar o da obrigação principal (CC, artigo 412), podendo haver a sua redução, caso haja o excesso (REsp 1.642/SP, relator ministro Salvo de Figueiredo Teixeira);



3) a multa moratória pode ser cumulada com o pedido de cumprimento da obrigação principal (CC, artigo 411);

4) a nulidade da obrigação principal importa a da cláusula penal (REsp 803.950, relatora ministra Nancy Andrighi);

5) a cláusula penal não se confunde com as "astreintes", que é a multa de natureza processual, por hipótese de descumprimento à ordem judicial, submetendo-se ao limite de não ultrapassar a obrigação principal (REsp 148.229, relator ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Há, ainda, limites implícitos e/ou imprecisos previstos abstratamente na lei civil.

A multa moratória, por ter finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, não pode ser cumulada com perdas e danos, o que inclui danos emergentes e/ou lucros cessantes (AgInt no REsp 1.710.524/SP, relator ministro Moura Ribeiro). Confira-se, a propósito, o enunciado do Tema 970 do STJ: *"A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes"*.

A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve se voltar aos contratantes indistintamente, ainda que regida apenas em favor de uma das partes (AgInt no REsp 1.605.201/DF, relator ministro Ricardo Villas Bôas Cueva). Assim, havendo previsão apenas para o inadimplemento contratual de uma das partes, deverá a cláusula penal ser considerada para o inadimplemento contratual da outra parte, por imperativo de equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva e de equidade. Confira-se o enunciado do Tema 971 do STJ: *"No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial"*.

Na vigência do Código Civil de 1916, diante de multas previstas em contratos de adesão de promessa de compra e venda, foi adotada a orientação de que, independentemente de pedido, para evitar o enriquecimento sem causa, especialmente em casos de cumprimento parcial da obrigação e/ou em casos em que o valor fosse abusivo, era imperativo que o juiz efetuasse a redução proporcional da multa, mediante apreciação equitativa (REsp 59.524/DF, relator ministro Ruy Rosado de Aguiar).

No Código Civil de 2002, em seu artigo 413, foi reforçada a orientação de que a fixação da multa não pode ficar indistintamente apenas ao alvedrio dos contratantes, impondo-se ao juiz o dever de reduzir equitativamente a multa nas hipóteses de cumprimento parcial da obrigação e/ou quando o seu valor for abusivo.



Isto é, o abrandamento do valor da cláusula penal, desde que presentes os requisitos do artigo 413 do Código Civil, é norma cogente e de ordem pública, consistindo em dever do juiz e direito do devedor, decorrente da aplicação dos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico entre as prestações (AREsp 1.561.610/MG, relator ministro Marco Buzzi, e enunciado 355 da I Jornada de Direito Civil da CJF).

No que se refere aos critérios, a avaliação equitativa a ser feita pelo juiz deve ter em conta o grau de culpa do devedor, a sua situação econômica e o montante adimplido, inclusive a análise da avaliação proporcional da utilidade ou vantagem que o pagamento, ainda que imperfeito ou incompleto, tenha oferecido ao credor, não havendo uma mera correspondência matemática exata entre o grau de inexecução e o de abrandamento da multa (REsp 1.898.738/SP, relatora ministra Nancy Andrighi).

A redução da multa compensatória pode ser justificada, ainda, à vista da demonstração da sua abusividade ou da iniquidade, com vistas a reestabelecer o equilíbrio contratual entre as partes (REsp 1.580.278/SP, relatora ministra Nancy Andrighi).

No entanto, nada obstante a previsão no Código Civil, em seu artigo 413, da redução equitativa da multa, existem tipos contratuais em que se exige uma análise pormenorizada da autonomia privada à luz das especificidades da execução do contrato. Confirmam-se algumas hipóteses:

- 1) a multa prevista no contrato de locação sob medida (*built to suit*) visa a atender as peculiaridades do uso do bem, como o retorno do investimento feito pelos locadores, pelo que deve ser prestigiada (TJSP, AC 1067234-44.2016.8.26.0576);
- 2) em contrato de fornecimento de produtos celebrados entre distribuidora e revendedora, não se afigura possível haver a redução de multa moratória de 10% para 2% (AgInt no REsp 1.136.463-PR, relator ministro Raul Araújo);
- 3) em se tratando de contrato de transporte marítimo, é responsabilidade do importador o pagamento de sobre-estadia pelo atraso na devolução do container, que, além de válida, se encontra em consonância com os usos e costumes do comércio internacional (AREsp 1.654.774-SP, relator ministro João Otávio de Noronha);
- 4) em hipótese de rompimento de contrato de distribuição comercial, a multa prevista para ruptura imotivada, amparada na legislação de regência, afigura-se inadmissível a sua redução (AgRg no AREsp 214.880/SP, relator ministro Luis Felipe Salomão).