



A REDUÇÃO EQUITATIVA DA CLÁUSULA PENAL: A APLICAÇÃO DO ARTIGO 413 DO CÓDIGO CIVIL

Equitable reduction of the penalty clause: the application of article 413 of the Brazilian Civil Code

Revista de Direito Privado | vol. 110/2021 | p. 85 - 108 | Out - Dez / 2021
DTR\2021\47760

Beatriz Uchôas Chagas
Advogada. buc@cristianozanetti.com.br

Área do Direito: Civil

Resumo: O artigo trata da regra do artigo 413 do Código Civil, que estabelece a redução equitativa da cláusula penal em caso de cumprimento parcial ou de manifesta excessividade. Descreve-se a natureza da regra e sua origem, para, em seguida, mapear critérios para sua aplicação. Conclui-se que historicamente a cláusula penal tem sido reduzida sem apoio em critérios claros.

Palavras-chave: Cláusula penal – Redução – Critérios – Contratos

Abstract: This article analyzes the rule of article 413 of the Civil Code, which establishes the equitable reduction of the penalty clause in the event there is partial execution or evident excess. It describes the nature and origin of this rule in order to describe criteria for its application. It concludes that historically the penalty clauses have been reduced without use of clear criteria.

Keywords: Penalty clause – Reduction – Criteria – Contracts

Para citar este artigo: CHAGAS, Beatriz Uchôas. A redução equitativa da cláusula penal: a aplicação do artigo 413 do Código Civil. Revista de Direito Privado. vol. 110. ano 22. p. 85-108. São Paulo: Ed. RT, out.-dez./2021. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rl&marg=DTR-2021-47760>>. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Assista agora aos comentários da autora para este artigo

Sumário:

1. Introdução - 2. A redução da cláusula penal pelo juiz - 3. O art. 924 do Código de 1916: cumprimento parcial e proporcionalidade - 4. O art. 413 do Código de 2002: requisitos e critérios a adotar - 5. Conclusão - 6. Referências

1. Introdução

O¹ artigo 413 do Código Civil (LGL\2002\400) trata da redução equitativa da cláusula penal. Essa figura, regida pelos artigos 408 a 416,² pode ser definida como prestação acessória e condicional, por tornar-se exigível a partir do inadimplemento de dada obrigação (dita "principal") estipulada em um negócio jurídico³. Sem prejuízo da variedade de funções que pode assumir, a cláusula penal essencialmente detém caráter de reforço da obrigação, que se evidencia na permanência, para o credor, do direito a exigir o principal enquanto este for possível, em conjunto ou de modo alternativo em relação à penalidade, conforme tiver sido ajustado.⁴

Conquanto seja essencialmente fruto da autonomia negocial das partes que a pactuam⁵, o conteúdo da cláusula penal é objeto de limitações pelo ordenamento jurídico. Nesse particular, vale atentar para o controle geral da formação do consentimento nos negócios jurídicos e, no âmbito do regime específico da cláusula penal, para a regra do artigo 412⁶, cuja violação implica na ineficácia do excesso⁷.

Além desse controle sobre a própria cláusula que estipula a penalidade, a lei prevê um controle concernente ao exercício, pelo credor, do direito a pena. É nesse segundo tipo de controle que se insere a norma de redução equitativa da cláusula penal⁸, consagrada em nosso ordenamento pelo artigo 413, que dispõe:

“Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.”

A intervenção do julgador autorizada pelo artigo 413, porém, não pode ser indefinida. Por restringir o desempenho da cláusula penal acordada, a possibilidade de redução deve ser entendida como excepcional, já que, em regra, o credor pode exigir a penalidade tal qual pactuada. A redução de tal montante pelo julgador, assim, apenas se justifica quando a exigência da integralidade consistir em uso anormal desse direito.⁹

Esboça-se, na sequência, um panorama das particularidades envolvidas na aplicação dessa regra.

2. A redução da cláusula penal pelo juiz

2.1. Da intangibilidade à redução equitativa

O dispositivo correspondente ao art. 413, no Código Civil de 1916, era o art. 924¹⁰, reflexo da influência francesa no nosso ordenamento civil. O ponto de partida, nesse momento, era a imutabilidade da cláusula penal, princípio que prestigiava a força obrigatória da convenção.¹¹ No primeiro momento, não havia discussão sobre o valor da pena em virtude de incongruência com os danos sofridos ou de considerações de equidade, prestigiando-se a função exercida pela cláusula.¹²

Por isso mesmo, a possibilidade de redução pelo juiz era bastante restrita; só se admitia na hipótese de cumprimento parcial e segundo o critério da proporcionalidade. A redução proporcional era faculdade do juiz – não direito do devedor –, que só deveria ser exercida excepcionalmente e nos estritos limites da lei, de acordo com a doutrina¹³, que chegou a qualificar a ingerência do juiz como “manifestamente inconveniente”¹⁴. A justificativa da regra, para os juristas de então, era que “a pena não pode ser uma só para quem cumprir em parte a obrigação e para quem a descumpriu por inteiro”¹⁵. Elogiava-se o dispositivo, porém, por ser um meio de prevenção da usura mais eficaz do que o teto legal estabelecido pelo art. 920, cuidando de inibir o arbítrio do juiz por meio do vínculo entre a redução e a proporção do adimplemento.¹⁶

Essa preservação da autonomia privada, a partir da segunda metade do século XX, cedeu a tentativas de evitar o desequilíbrio contratual operadas em diversos ordenamentos¹⁷. A regra de redução equitativa da cláusula penal por sua excessividade, que já se observava no § 343 do BGB¹⁸, inseriu-se então em outros sistemas. Em particular, o direito francês, cuja jurisprudência até então respeitava com rigor a intangibilidade da cláusula¹⁹, consagrou, por meio de lei em 1975, uma permissão de redução judicial no caso de pena manifestamente excessiva ou irrisória, bem como no caso de cumprimento parcial²⁰. O mesmo fenômeno se observou no Código Civil português, em cujo art. 812 se inseriu regra equivalente²¹.

No Brasil, a possibilidade de redução equitativa surgiu no Anteprojeto de Código das Obrigações de 1943, de autoria de Orosimbo Nonato, Hahnemann Guimarães e Philadelpho Azevedo²². Sua essência se manteve no Anteprojeto de Caio Mário (1964)²³ e no de Agostinho Alvim (1972)²⁴, tendo este alcançado redação muito parecida com a que foi consagrada no artigo 413 do CC/2002 (LGL\2002\400).

A doutrina, então, recebeu a regra do atual Código com entusiasmo, destacando que se adotaria a justiça do caso concreto e que seriam suavizados os rigores da lei por meio de uma “amplíssima” possibilidade de revisão pelo juiz, a quem caberia assegurar valores como a dignidade da pessoa humana do devedor, a inibição de cláusulas abusivas, a

ordem pública, a igualdade jurídica, o fim social do contrato e a equidade.²⁵

2.2. A natureza da regra

Perante as partes, o artigo 413 é considerado cogente.²⁶ Do ponto de vista do julgador, o dispositivo impõe um dever, conferindo ao devedor da cláusula penal verdadeiro direito subjetivo de ver reduzida a cláusula²⁷. Sem prejuízo desse caráter imperativo, a redução só deve se operar mediante provocação do devedor, uma vez que o credor tenha exercido a pretensão à pena.²⁸

A consequência que decorre do artigo 413 é a redução da cláusula; não é possível suprimi-la ou majorá-la. Seu efeito, portanto, atinge o plano da eficácia do negócio – diferente, por exemplo, dos arts. 51, IV, e 53 do Código de Defesa do Consumidor (aplicáveis a cláusulas penais abusivas em contratos de consumo), que atingem a validade da cláusula.²⁹ A impossibilidade de majoração se justifica na literalidade do artigo, que autoriza “reduzir” e não prevê, como hipótese que autorize a intervenção do juiz, a irrisoriedade da pena; ademais, a possibilidade de majoração fundada no art. 413 seria contraditória com a disposição, pelo legislador, do art. 416.³⁰

Trata-se de regra especial de controle do abuso de direito.³¹ Com isso, a aplicação da regra implica reconhecer que, a princípio, o credor tem direito a receber a penalidade no montante estipulado originalmente. Apenas caso seu direito seja exercido de modo anormal é que incidirá em conduta ilícita, que o ordenamento reputará excessiva e não tutelará integralmente.³² Trata-se de censurar o uso da pretensão à pena quando visar a alcançar objetivo ilegítimo, isto é, receber “duas vezes” (no caso em que há cumprimento parcial e a pena foi pactuada para a hipótese de inexecução total), ou receber montante manifestamente excessivo. A autorização à intervenção judicial, assim, não significa uma invasão à autonomia privada: não se trata de enfraquecer o pactuado pelas partes, mas de garantir que a liberdade contratual seja bem utilizada, dentro dos limites conferidos pela lei.³³ Não se permite reescrever a cláusula para que a relação contratual seja mais equilibrada, mas sim realizar um efetivo controle que previne o exercício inadmissível de um direito, identificando antes o âmbito do seu exercício regular.

A interpretação da regra como meio de controle de abuso passa, portanto, pela aplicação da parte final do dispositivo, que impõe ao aplicador da regra levar em consideração a natureza e finalidade do negócio. Apenas tendo em vista o uso normal do direito à penalidade é que se pode identificar, como outra face da moeda, o abuso a ser coibido.

Daí que o poder judicial de reduzir a penalidade seja dependente de pressupostos rigorosos, atuando em circunstâncias excepcionais e servindo a impedir um exercício abusivo de direitos do credor, em especial quando uma das partes esteja em posição de inferioridade técnica.³⁴

Note-se, a propósito, que o art. 413 incide sobre cláusulas penais que, a princípio, observam o limite posto pelo art. 412. Nesse sentido, o legislador estabeleceu um teto para o montante da cláusula penal, correspondente ao valor da “obrigação principal”. Daí decorre que uma penalidade em montante inferior a esse patamar é, a princípio, lícita. A incidência do art. 413 não se justificará pela consideração isolada da importância pecuniária acordada a título de pena, mas apenas pela verificação de outras circunstâncias à luz das quais a penalidade possa ser reputada manifestamente excessiva.

2.3. A redução da cláusula penal e a segurança jurídica

O legislador fixou para a redução parâmetros amplos, que reclamam concretização. Exige-se, pois, da doutrina, um esforço de sistematização dos critérios aplicáveis, garantindo um mínimo de previsibilidade aos contratantes.³⁵ Além da previsibilidade, a fixação de parâmetros para a redução judicial é essencial ao cumprimento do dever

constitucional de fundamentar a decisão³⁶, que impõe evidenciar os critérios utilizados ao intervir na liberdade contratual das partes³⁷.

Diversos fatores de ponderação devem informar o julgador, pois o juízo de equidade se compõe de elementos extrajurídicos. O problema, ainda assim, não deve ser deixado a seu arbítrio. Ainda que muitos sejam os critérios possíveis, é indispensável que sejam fixados e debatidos, sob pena de justificar-se um poder excessivo de intervenção no caso concreto, abrangido por um termo amplo como "equitativamente".³⁸

O intérprete deve atentar-se, ainda, à letra do dispositivo: uma vez que o legislador brasileiro estabeleceu a natureza e a finalidade do negócio como guias para a aplicação da regra no caso concreto, devem ser elas o primeiro direcionamento para a modificação da cláusula.³⁹

Sem pretensão de exaurir o tema, busca-se, nos tópicos seguintes, agrupar as contribuições já aportadas por juristas e julgados a esse propósito.

3. O art. 924 do Código de 1916: cumprimento parcial e proporcionalidade

3.1. A explicação da regra segundo a doutrina

A doutrina já ensinava, na vigência do art. 924 do Código Civil de 1916, que seria necessário à caracterização do cumprimento parcial que a execução parcial aproveitasse ao credor e que fosse por ele aceita, visto que o devedor não teria como lhe impor o recebimento parcial, em virtude do art. 889.⁴⁰

Não cabe a redução por cumprimento parcial se o inadimplemento atingiu a totalidade de dada cláusula do contrato reforçada pela cláusula penal ou, igualmente, se houve mora e a cláusula penal incidia sobre a mora. Nesses casos, está preenchida a totalidade do suporte fático que desperta a pretensão à penalidade e se afasta a possibilidade de redução.⁴¹

O primeiro critério para a aplicação do artigo 924 era a proporção entre a parcela cumprida e a parcela inexecutada⁴², justificado por ser a inexecução parcial menos danosa aos interesses do credor do que a total⁴³. Dos critérios apontados para determinar essa proporção, destacam-se o tempo de execução decorrido e, no caso de obrigações de dar, a quantidade adimplida.⁴⁴ O valor da parcela adimplida deveria ser calculado de acordo com o valor que lhe atribuíam as partes, não o valor objetivo, sempre verificando se, de fato, o adimplemento parcial tivera utilidade para o credor.⁴⁵

A despeito da redação do artigo, admitiam-se outros critérios em adição à proporcionalidade. São exemplos o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito⁴⁶ e até o prejuízo efetivamente sofrido pelo credor⁴⁷, contrariando a função de pré-liquidação de danos que se atribuía ao instituto.⁴⁸ Além disso, a doutrina admitia certa margem de apreciação do julgador, fundada na "equidade" e na "posição respectiva das partes", que informassem seu "prudente arbítrio".⁴⁹

3.2. A aplicação jurisprudencial da regra

A fim de ilustrar como se deu a aplicação da regra contida no art. 924 do Código Civil de 1916 ao longo de sua vigência, colheram-se julgados de três períodos. Apresentam-se a seguir: julgados datados de 1930 a 1960, reunidos sob a rubrica do art. 924 no Repertório de Jurisprudência do Código Civil (LGL\2002\400), v. 1, de Eryx de Castro⁵⁰; julgados datados de 1970 a 1990 colhidos do repertório de jurisprudência sobre cláusula penal organizado por Limongi França⁵¹; e, por fim, julgados do STJ, colhidos por meio do mecanismo de pesquisa digital do site deste tribunal, datados a partir de 2000⁵².

Predominantemente, a regra era considerada cogente pela jurisprudência, por ser uma norma de "ordem pública"⁵³, ou ainda de "Direito Público", referente à competência do juiz⁵⁴, ou ainda por uma tendência solidarista da legislação⁵⁵. Tal posição, contudo, não permaneceu ileso de críticas da doutrina.⁵⁶ A jurisprudência reiterou muitas vezes, além

disso, o caráter facultativo da norma para o juiz, ainda que houvesse cumprimento parcial.⁵⁷

A proporcionalidade era, muitas vezes, o único critério a guiar a redução da cláusula.⁵⁸ Já se apontou, ainda, o proveito que o cumprimento parcial proporcionava ao credor e a conduta do devedor na execução do pactuado.⁵⁹

O caráter facultativo da redução, para o juiz, deu respaldo a decisões que negaram o pedido do devedor, seja em razão dos “graves incômodos e prejuízos” suportados pelo credor⁶⁰ ou em vista da “imperfeita conservação” do prédio locado⁶¹. O dano, aqui, indiretamente justifica a negativa de redução. De modo ainda mais inusitado, justificou-se a redução na “vedação ao enriquecimento”, buscando-se veladamente conformar o montante da cláusula ao dano efetivo, atendendo a um “mandamento de equidade”⁶², ou com base na “boa-fé objetiva”, “prejuízo gerado” e “função coercitiva da cláusula”⁶³. Note-se, contudo, que a redução nesse caso não encontra respaldo legal nas regras sobre a cláusula penal, por distorcer a função a que ela se destina; ademais, funda-se no “enriquecimento” que, contudo, é permitido pelo ordenamento quando respaldado em causa jurídica⁶⁴ – que, aqui, corresponde à própria cláusula penal. Com razão, criticou Clóvis Beviláqua a jurisprudência que reduzia a penalidade sem desincumbir-se do ônus de caracterizar o abuso de direito, em desrespeito ao conteúdo do contrato legalmente firmado.⁶⁵

Maior estranhamento, ainda, decorre de acórdão que fundou a redução no caráter excessivo da multa e desconformidade em relação aos prejuízos sofridos, mesmo à revelia do texto legal.⁶⁶ Igualmente, já se justificou a não redução da multa na “benignidade” da credora⁶⁷ ou no risco de a decisão “estimular um comportamento que não é correto”⁶⁸. Nos julgados mais recentes, há diversas ocasiões em que o tribunal não julga nula a cláusula de decaimento, reduzindo-a, porém, até o montante do dano que seria indenizável, fundado no “enriquecimento sem causa” do vendedor ou do comprador.⁶⁹ Existem, em casos semelhantes, referências à equidade, boa-fé, razoabilidade e outros termos indeterminados⁷⁰, sustentando-se a aplicação da regra mesmo aos contratos regidos pelo Código de 1916⁷¹. Insinua-se, nesses acórdãos, uma aplicação de aspectos principiológicos do Código Civil de 2002 aos contratos regidos pelo Código de 1916; notadamente, pelo recurso a novos argumentos retóricos, como a boa-fé e o que se denominou “teoria geral dos contratos”.⁷²

Tal argumentação, porém, não pode ser acolhida sem ressalvas, pois princípios do direito são vocacionados à integração das normas legais em caso de lacunas normativas⁷³. Na hipótese, não existe omissão da lei: a regra do art. 924 era a hipótese admitida no ordenamento brasileiro para redução da cláusula penal validamente pactuada; na falta dessa situação, deveria prevalecer a vontade declarada das partes.

Registre-se, por fim, caso em que não se esclarece o fundamento para a redução operada, invocando-se apenas o próprio caráter excessivo da multa e nenhum dispositivo legal.⁷⁴

4. O art. 413 do Código de 2002: requisitos e critérios a adotar

Como já se observou, o Código Civil de 2002 prevê a redução da cláusula em duas hipóteses: o cumprimento parcial, já existente no Código de 1916, e a manifesta excessividade. O parâmetro para redução é um exame equitativo⁷⁵, de modo que não há um rol taxativo de critérios pré-estabelecidos. As considerações a seguir visam a estabelecer balizas para a aplicação da regra vigente.

4.1. A redução por cumprimento parcial

Para que se permita a redução por cumprimento parcial é preciso que (i) a cláusula penal incida sobre uma obrigação que possa ser cumprida por partes (obrigação complexa ou divisível em várias prestações); (ii) o devedor tenha cumprido tal obrigação em parte; e (iii) o cumprimento parcial tenha aproveitado ao credor.⁷⁶



Em particular, é necessário avaliar qual é a modalidade de inadimplemento sobre que incide a cláusula: só há redução por cumprimento parcial quando se estipulou a pena com vistas ao inadimplemento total de certa obrigação e parte dela é adimplida. Não é o caso, assim, se a cláusula incide sobre o inadimplemento de uma só cláusula do contrato e essa é integralmente violada, ainda que o restante das obrigações contratuais seja adimplido.⁷⁷ Em outros termos, o intérprete deve indagar qual era a hipótese de incidência da cláusula penal pactuada (e nisso consiste, nessa hipótese, o critério da “natureza e finalidade do negócio”) para, em seguida, verificar se tal hipótese se realizou no todo ou em parte. Se em parte, a regra pode ser aplicada.

O parâmetro da redução por cumprimento parcial é a equidade em sua face de proporcionalidade. Em outras palavras, a equidade se aplica para corrigir a multa que, estipulada para um inadimplemento total, se torna “grande demais” para um inadimplemento que atinge apenas parte do pactuado.⁷⁸

A proporcionalidade referida não é apenas matemática⁷⁹, mas “axiológica”, isto é, levando-se em conta a importância do que foi prestado, de modo a considerar aspectos concretos do negócio jurídico, bem como a utilidade para o credor e a finalidade da prestação.⁸⁰ As partes são livres, contudo, para pactuar previamente os efeitos do cumprimento parcial sobre a pena.⁸¹

Na jurisprudência sobre o artigo 413, enunciam-se diversos critérios para a redução em caso de cumprimento parcial, além da proporcionalidade matemática apontada como regra do regime anterior. Contudo, muitas vezes é este o único critério efetivamente empregado, de modo que os demais lhe servem de reforço retórico.

Nesse sentido, o STJ já enunciou como critérios para a redução a finalidade de manter o equilíbrio da relação contratual; a finalidade de “evitar o enriquecimento sem causa”, o princípio da equidade, a boa-fé objetiva, a natureza e finalidade do negócio, o grau de culpa do devedor e as vantagens decorrentes do inadimplemento, sem exclusão de outros possíveis critérios, destacando a “apreciação equitativa”. Analisando-se o julgado com atenção, contudo, verifica-se que o único critério que interferiu na redução fora o período cumprido em relação ao prazo contratual – a proporcionalidade, portanto.⁸²

O grau de culpa do devedor no inadimplemento também é frequentemente enunciado como critério. Pode-se vislumbrar sua aplicação para atenuar a redução da penalidade quando havia culpa grave⁸³ ou para justificá-la, quando ínfima a culpa⁸⁴. Também já se recorreu às muitas consequências econômicas da inexecução, para decidir que a redução deveria ser mais comedida do que a adotada pelo tribunal de origem.⁸⁵

Em julgado intrigante, ainda, o STJ reduziu de ofício a penalidade, sob o argumento do cumprimento parcial⁸⁶. A decisão destaca-se pela intensidade da intervenção no contrato. A redução é operada de ofício e, ainda que o cumprimento parcial (e não a manifesta excessividade) seja o elemento do art. 413 invocado, a decisão não se relaciona com ele. O relator deixa de lado a inutilidade do dito cumprimento parcial para o credor, que nada recebera; em voto-vista, outra ministra, conquanto acertadamente reconheça que o cumprimento parcial, no sentido do art. 413, não se verificou, acaba por decidir também no sentido da redução da cláusula penal, como forma de contornar o obstáculo processual e decidir de modo favorável ao réu, que não interpusera recurso.⁸⁷

Por fim, o fundamento do cumprimento parcial também foi o adotado para reduzir cláusula penal pactuada em uma transação, para incidir na hipótese de atraso do pagamento de parcelas da dívida repactuada. No caso, apenas duas parcelas foram atrasadas, por menos de dois meses. A incidência da cláusula penal, entretanto, conduziria à restauração do valor primitivo da dívida, somado a multa de 20% sobre esse montante. O STJ decidiu, então, reduzir a cláusula penal por cumprimento parcial, considerando que apenas duas das cinco parcelas foram atrasadas.⁸⁸ A solução não é precisa, já que, aparentemente, a hipótese de incidência da cláusula penal – isto é, o atraso de uma parcela – fora completamente preenchida;⁸⁹ não houve cumprimento



parcial nos termos do art. 413, portanto. A análise do acórdão sugere que a real motivação do julgado foi a manifesta excessividade da pena, cujo resultado seria, na prática, dobrar a dívida pactuada na transação. Para avaliar se esse seria de fato um caso de redução por esse fundamento, cumpriria examinar com profundidade as circunstâncias do caso, como se explica no tópico seguinte.

4.2. A redução por manifesta excessividade

Deve-se destacar o caráter excepcional da revisão judicial em razão do caráter excessivo, que só pode ocorrer quando a abusividade da pena salta aos olhos ("manifestamente"). Não basta, portanto, o elevado montante, mas sim a reunião de fatores que demonstrem que a exigência da penalidade traduz claramente um exercício abusivo de direito pelo credor. Com isso, o julgador amoldará o excessivo a um parâmetro razoável, reduzindo-a no exato montante da excessividade, ou seja, a um valor que não justificaria a intervenção de um terceiro.⁹⁰

Não basta, para tanto, apenas a análise do comportamento ou dificuldades financeiras do devedor, nem uma comparação com penas habitualmente estipuladas em contratos semelhantes.⁹¹

A partir da referência do dispositivo legal ao critério da "natureza do negócio", extrai-se que a natureza da cláusula penal é relevante para a operação de reduzi-la.

A atenção à natureza da cláusula é de suma importância para que a redução não a desfigure, violando a vontade manifestada pelas partes. Nesse sentido, tem-se em conta a espécie da cláusula estipulada.⁹² A regra do art. 413 aplica-se a todas as espécies de cláusula penal no direito brasileiro⁹³, ainda que a natureza da cláusula possa interferir nos critérios de redução⁹⁴. Nesse sentido, há discussão da doutrina, em que uma parcela sustenta a possibilidade de empregar como parâmetro o valor efetivo do dano, no caso de cláusula penal indenizatória⁹⁵, enquanto outra parte aponta que esse critério contraria a finalidade da pactuação da cláusula penal neste caso⁹⁶.

Voltando-se o intérprete ao exame da fase formativa do contrato, verifica-se que o intuito abusivo do credor na pactuação da cláusula é um critério possível, mas não é requisito indispensável para a redução.⁹⁷ Essa análise pode fornecer subsídios, ademais, na medida em que revele a intenção das partes, por exemplo, em firmar a cláusula como contrapartida para melhores condições ou assunção de outros riscos; na medida em que demonstre interesses patrimoniais e extrapatrimoniais; entre outras possíveis ponderações.⁹⁸ Por fim, podem emergir a racionalidade e os usos e costumes do específico segmento de mercado em que se realizou o negócio⁹⁹, que podem indicar, por exemplo, que o cumprimento parcial de dada prestação será inútil, ou que uma conduta é mais gravosa do que pareceria a um observador externo, justificando uma penalidade que à primeira vista pareceria excessiva. Deve-se examinar também o efetivo poder de negociação das partes, pois uma maior desigualdade entre elas justifica uma maior intervenção do juiz a título de controle externo. Em termos mais concretos, o caráter excepcional da aplicação da regra será menor para contratos de adesão e maior para contratos livremente negociados.¹⁰⁰

A gratuidade ou onerosidade do negócio também impacta na excepcionalidade da redução. Se tratar-se de liberalidade em que se estipula cláusula penal em desfavor do devedor, há maior suscetibilidade a encontrar excesso manifesto; do contrário, se for fixado em desfavor do beneficiário da liberalidade, o termo deve ser empregado de modo que apenas um excesso gritante seja qualificado como "manifestamente excessivo" no sentido da lei. Seguindo o mesmo raciocínio, uma cláusula penal que se mostre excessiva em um contrato gratuito pode se revelar adequada a um contrato oneroso.¹⁰¹

Em resumo, pode-se modular a intensidade da redução – tanto para justificá-la quanto para freá-la – por meio do recurso à espécie de cláusula, a circunstâncias relativas à formação do negócio e ao seu conteúdo, do ponto de vista econômico e de costumes.



Ainda, a redução será mais ou menos excepcional (aumentando ou diminuindo o ônus argumentativo do julgador) conforme houver maior ou menor poder de negociação e conforme o negócio seja gratuito ou oneroso.

Quanto à finalidade do contrato, deve-se destacar, além da finalidade econômica¹⁰², outros fatores. Notadamente, trata-se da finalidade jurídica da cláusula, isto é, o seu efeito de reforço da obrigação principal¹⁰³. Tratar da finalidade do negócio e da cláusula penal, portanto, relaciona-se com o que puderam as partes prever acerca dos efeitos indesejados do inadimplemento e das circunstâncias que induziriam a inexecução, e que consequências pretenderam evitar.

Nesse intuito, deve-se considerar a totalidade da relação jurídica – por exemplo, os efeitos do inadimplemento para contratos coligados, ou o fato de a cláusula penal servir de contrapartida estipulada em outro negócio jurídico. A depender da razão pela qual a cláusula foi pactuada – notadamente, se tinha por intuito compelir ao adimplemento –, a gravidade da infração, o grau de culpa, o comportamento de boa-fé do devedor no curso da execução e circunstâncias afins podem interferir na intensidade da redução.¹⁰⁴

O interesse do credor no adimplemento do contrato pode justificar um maior montante da cláusula – por exemplo, se a obrigação principal só puder ser cumprida por aquele devedor, ou se seu descumprimento trazer consequências irremediáveis. Inversamente, pode-se cogitar de uma cláusula penal de montante tão alto que valha mais a pena para o credor que o devedor descumpra o contrato, de modo que aquele se vê estimulado a criar empecilhos para o cumprimento; nessa situação, justifica-se a redução da cláusula penal por meio do artigo 413. Do mesmo modo, se o incumprimento podia trazer vantagens ao devedor, deve-se avaliar se a sua conduta foi maliciosa, preferindo inadimplir por um raciocínio de “custo-benefício”. A constatação dessa conduta imprópria deve interferir negativamente na revisão.¹⁰⁵

A doutrina frequentemente aponta como parâmetro da redução o dano sofrido, em especial no caso da cláusula penal com função indenizatória. Nesse sentido, explica-se que deve ser levado em conta o dano efetivo, não o previsível ao tempo da cláusula penal. Ademais, não se poderia reduzir a pena a montante menor que o dos danos reais, se ela tiver função indenizatória; por fim, a dificuldade de liquidação do dano deveria servir de critério para interpretação da intenção das partes ao inserir a cláusula penal.¹⁰⁶ Também faz-se alerta para que não se esvazie o efeito da cláusula, substituindo-a por regras ordinárias de responsabilidade contratual.¹⁰⁷

O critério do dano sofrido, contudo, deve ser visto com reservas. No caso de cláusula com função indenizatória, sua finalidade de evitar a discussão sobre o montante exato das perdas e danos justifica diferenças, de modo que não será qualquer variação que imporá a redução da penalidade por manifesta excessividade.¹⁰⁸ No caso de cláusula com função coercitiva, tendencialmente a desproporção em relação ao dano será irrelevante.

Em resumo, portanto, o intérprete deve ter em vista a finalidade geral da cláusula penal como reforço da obrigação e as funções específicas que ela desempenha no contrato em exame. A partir disso, pode-se apontar, por exemplo, que o julgador deve avaliar quais eram as consequências previsíveis que, de acordo com o pactuado, seriam evitadas pela cláusula penal, a partir, por exemplo, da análise da existência de contratos coligados, da consideração do grau de culpa no inadimplemento e do juízo sobre as vantagens e desvantagens trazidas pelo inadimplemento para cada uma das partes. Quanto ao critério da comparação com o dano sofrido, embora não possa ser desde logo descartado, não se recomenda ser o único a empregar, visto que sua justificação e limites não estão claros.

Na jurisprudência, até a data deste estudo, poucos julgados reduziram a cláusula penal com fundamento na manifesta excessividade.

Eventualmente, encontram-se acórdãos que não esclarecem qual o critério empregado¹⁰⁹ ou que empregam um parâmetro excessivamente amplo¹¹⁰, não deixando claro o que guiou a avaliação judicial. Nesses casos, observe-se que o critério da “razoabilidade”, sem maior densificação, não é suficientemente claro, nem permite prever como a penalidade seria reduzida em outros casos semelhantes; não é, portanto, um parâmetro suficiente para justificar a decisão.

Despontam no horizonte, contudo, alguns critérios. A culpa do devedor, por exemplo, que pode excluir a manifesta excessividade se a cláusula penal atingiu um valor muito alto em razão do prolongamento de sua própria mora.¹¹¹

Em diversos outros casos, embora se faça referência à possibilidade de redução por manifesta excessividade, ela não é indicada como o fundamento da decisão; tais acórdãos foram classificados como fundados no cumprimento parcial e já examinados supra.

5. Conclusão

Revela-se uma série de obscuridades no regime do art. 413, ainda não suficientemente iluminadas nem pela doutrina, nem pela jurisprudência.

Salta aos olhos que tanto uma quanto outra se concentram em critérios bastante vagos, notadamente noções filosóficas (como equidade, justiça, ou equilíbrio) com pouco ou nenhum valor normativo. O legislador escolheu, propositalmente, termos bastante amplos para conformar a redução da cláusula penal neste regime – talvez, a fim de enquadrar legalmente a margem de apreciação que se insinuava no regime de 1916. A doutrina e jurisprudência, porém, não devem traduzir tal amplitude como uma carta branca para escolhas arbitrárias: é preciso dar densidade à norma por meio da elaboração de parâmetros concretos para a redução da pena.

Um exemplo dessa obscuridade na matéria é a pouca atenção dada pela doutrina à hipótese de cumprimento parcial, que é, contudo, o fundamento da maior parte dos julgados que decidem pela redução da cláusula penal. Tais decisões não empregam apenas o já conhecido critério da proporcionalidade matemática. Mesmo quando o empregam, negam expressamente que se trate do único parâmetro útil. Conquanto se faça referência à excessividade do valor da cláusula, que na doutrina é bastante prestigiado, dificilmente esse motivo é empregado isoladamente nas decisões. Além disso, a comparação com o dano efetivo é muito frequentemente citada, ainda que não seja um critério suficientemente esclarecido.

Também chama a atenção a ausência de uma distinção clara entre “excessividade” e “manifesta excessividade”. Existe uma orientação razoavelmente consolidada no sentido de que não é qualquer excesso que serve à redução, de que o exagero deve ser claro, ou de que deva saltar aos olhos; para além dessa afirmação, porém, há pouca direção, deixando-se boa parte do exame para o caso concreto.

Veja-se que, no regime anterior, já havia superutilização da regra e recurso a conceitos vazios, que permitiam chegar a resultados opostos entre si por meio de argumentação semelhante. Na alteração promovida pelo Código Civil de 2002, a imposição da redução ao juiz – como dever e não mais como faculdade – parece ter contribuído para o aumento da segurança jurídica. A redação do artigo usa conceitos mais amplos, mas o que se observa é um maior uso de argumentos retóricos, não uma maior gama de critérios.

A regra costuma ser lida, à primeira vista, como uma permissão ao juiz para rever e reequilibrar o contrato. Não é assim que deve ser aplicada, mas sim como delimitação do direito do credor e correção do excesso. A redução da cláusula penal é, assim, um tema sensível, por tratar-se de modalidade de intervenção judicial no contrato que, por enquanto, não está enquadrada em limites confiáveis. A instabilidade no emprego do art. 413 não se deve à sua formulação em termos gerais, mas sim a uma aplicação

pouco comedida que já se observava no art. 924, formulado em termos muito mais concretos e com hipótese mais restrita.

Não se firmaram até hoje, na jurisprudência, critérios abstratos, permitindo às partes prever se a cláusula penal acordada será ou não reduzida em caso de cumprimento parcial, se é ou pode tornar-se manifestamente excessiva, e em que medida a diminuição de seu valor será feita. De outro lado, a doutrina também tem se mostrado insuficiente, seja porque propõe critérios de redução amplos, de difícil visualização nos casos concretos, seja porque não se atenta aos problemas mais frequentes nos litígios. Trata-se de problema crônico, que não pode ser atribuído ao próprio texto da lei.

É relevante, portanto, estabelecer uma comunicação mais eficiente entre doutrina e jurisprudência, de modo que a primeira se atente às demandas dos casos concretos e a segunda adote uma abordagem mais dogmática da questão. Enquanto tal esforço não obtém sucesso, há grande subordinação do jurisdicionado à apreciação do juiz sobre a cláusula penal em exame e, potencialmente, a convicções pessoais e critérios subjetivos, que dificilmente podem ser submetidos ao contraditório.

6. Referências

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Direito das obrigações. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938. v. IV.

BEVILAQUA, Clovis. Direito das obrigações. Campinas: Red Livros, 2000.

BUFFELAN-LANORE, Yvaine; LARRIBAU-TERNEYRE, Virginie. Droit civil: les obligations. 16. ed. Paris: Dalloz, 2018.

CABRILLAC, Rémy. Droit des obligations. 13. ed. Paris: Dalloz, 2018.

CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. Les grands arrêts de la jurisprudence civile: obligations, contrats spéciaux, sûretés. 13. ed. Paris: Dalloz, 2015. t. 2.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. Doutrina e prática das obrigações. Tratado Geral dos Direitos de Crédito. 4. ed. [revista e atualizada por José de Aguiar Dias]. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. I.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro interpretado, principalmente do ponto de vista prático. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios de modificação da cláusula penal à luz do artigo 413 do Código Civil (LGL\2002\400) Brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. José Fernando Simão. São Paulo, 2018.

CASTRO, Eryx. Repertório de Jurisprudência do Código Civil (LGL\2002\400): Direito das obrigações. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. I.

ESPÍN ALBA, Isabel. La cláusula penal: especial referencia a la moderación de la pena. Madrid: Marcial Pons, 1997.

ESPÍNOLA, Eduardo. Questões jurídicas e pareceres. São Paulo: Cia. Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925.

FAGES, Bertrand. Droit des obligations. 6. ed. Paris: LGDJ, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Miradas sobre a cláusula penal no direito contemporâneo (à luz do direito civil-constitucional, do Novo Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor). In: Revista dos Tribunais, v. 797/2002, pp. 43-59. Disponível em: [www.revistadostribunais.com.br].

FULGÊNCIO, Tito. Manual do Código Civil (LGL\2002\400) Brasileiro (Org. Paulo Lacerda): do direito das obrigações: das modalidades das obrigações. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1928. v. X.

LARROUMET, Christian; BROS, Sarah. Traité de droit civil: Les obligations, le contrat. 8. ed. Paris: Economica, 2016. t. 3.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. Jurisprudência da cláusula penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. Teoria e Prática da cláusula penal. São Paulo: Saraiva, 1988.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Teoria Geral das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2005.

MALAUURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. Droit civil: Droit des obligations. 9. ed. Paris: LGDJ, 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil: "Do inadimplemento das obrigações. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. t. II. v. V.

MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de direito civil: Parte Geral – Negócio Jurídico. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. II.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. Direito das obrigações. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. II.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NONATO, Orosimbo. Curso de obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. II.

PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal e comportamento abusivo do credor. In: Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 25. Rio de Janeiro, pp. 113-141, 2004.

PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal e indemnização. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990. 2. reimp. Almedina, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. II.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. XXVI.

PORCHY-SIMON, Stéphanie. Droit civil, 2e année: les obligations. 9. ed. Paris: Dalloz, 2016.

PROENÇA, José Carlos Brandão. Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Função, natureza e modificação da cláusula penal no direito civil brasileiro. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo, 2006.

SIMÃO, José Fernando. "A Lei do Inquilinato e o novo Código Civil (LGL\2002\400). Questões Polêmicas – A Redução da Multa", 2003. Disponível em: [professorsimao.com.br].

TAVARES, Fernanda Girardi. Redução da cláusula penal: uma releitura baseada no perfil funcional. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação da Prof. Judith Martins-Costa. Porto Alegre, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao novo Código Civil (LGL\2002\400). Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003. t. II. v. III.

1 .A autora registra o agradecimento ao Prof. Cristiano Zanetti, pela imprescindível orientação da pesquisa que conduziu à elaboração deste artigo, contemplada com o prêmio de "Melhor Tese de Láurea" da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano letivo de 2018. Agradeço, ainda, aos colegas Cainan Gea, Renata Steiner, Henrique Cid, André Pignatari, Rafael Xavier e Julio Neves, pela leitura do texto e pelo incentivo à sua publicação.

2 .Exceto se indicado em contrário, as referências a artigos de lei neste texto são feitas a dispositivos do Código Civil de 2002.

3 .PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. XXVI. p. 62; BEVILAQUA, Clovis. Direito das obrigações. Campinas: Red Livros, 2000. p. 106; MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil: "Do inadimplemento das obrigações. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. t. II. v. V. p. 608.

4 .Cf. LIMONGI FRANÇA, Rubens. Teoria e Prática da cláusula penal. São Paulo: Saraiva, 1988, MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit.; e PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal e indemnização. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990. 2. reimp. Lisboa: Almedina, 2014.

5 .CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios de modificação da cláusula penal à luz do artigo 413 do Código Civil Brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. José Fernando Simão. São Paulo, 2018. pp. 12 e 22.

6 ."Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal."

7 .Acerca do art. 920 do Código Civil de 1916, correspondente ao atual art. 412, LIMONGI FRANÇA, Rubens. Teoria e Prática... op. cit., p. 180.

8 .PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., p. 722.

9 .PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal e comportamento abusivo do credor. In: Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 25. Rio de Janeiro,



2004. p. 141.

10 .“Art. 924. Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento.”

11 .Acerca da imutabilidade da cláusula penal no Código francês, cf. MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. Droit civil: Droit des obligations. 9. ed. Paris: LGDJ, 2017. p. 575; CABRILLAC, Rémy. Droit des obligations. 13. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 174.

12 .CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil brasileiro interpretado, principalmente do ponto de vista prático. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. p. 390; CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. Doutrina e prática das obrigações. Tratado Geral dos Direitos de Crédito. 4. ed. [revista e atualizada por José de Aguiar Dias]. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. II. p. 383; NONATO, Orosimbo. Curso de obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. II. p. 320.

13 .GOMES, Orlando. Obrigações. 12. ed., 2. tir., atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 161; NONATO, Orosimbo. Curso... op. cit., p. 327.

14 .GOMES, Orlando. Obrigações... op. cit., pp. 161-162.

15 .LIMONGI FRANÇA, Rubens. Teoria e Prática... op. cit., p. 248. No mesmo sentido, FULGÊNCIO, Tito. Manual do Código Civil Brasileiro (Org. Paulo Lacerda): do direito das obrigações: das modalidades das obrigações. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1928. v. X. p. 424 e CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., p. 390.

16 .BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938. v. IV. pp. 72-73; FULGÊNCIO, Tito. Manual... op. cit., pp. 403-404; NONATO, Orosimbo. Curso... op. cit., pp. 323-324.

17 .ESPÍN ALBA, Isabel. La cláusula penal: especial referencia a la moderación de la pena. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 43.

18 .“§ 343. Redução da penalidade. (1) Se uma pena exigível é desproporcionalmente alta, pode ser, a pedido do devedor, reduzida a um montante razoável por decisão judicial. Ao julgar a razoabilidade, todo legítimo interesse do credor, não apenas seu interesse patrimonial, deve ser levado em conta. Depois do pagamento da pena, a redução é excluída. (2) O mesmo se aplica, exceto nos casos dos §§ 339 e 442, se alguém prometer uma penalidade para o caso de uma ação ou de uma omissão” (tradução livre).

19 .FAGES, Bertrand. Droit des obligations. 6. ed. Paris: LGDJ, 2016. p. 284 ; LARROUMET, Christian; BROS, Sarah. Traité de droit civil: Les obligations, le contrat. 8. ed. Paris: Economica, 2016. t. 3. p. 746; CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves ; CHÉNEDÉ, François. Les grands arrêts de la jurisprudence civile: obligations, contrats spéciaux, sûretés. 13. ed. Paris: Dalloz, 2015. t. 2. p. 197.

20 .A reforma dos artigos então vigentes no Código Civil francês foi operada pela Lei 75-597 e pela Lei 85-1097. Hoje, os dispositivos relativos ao tema naquele Código, após a reforma das obrigações em 2016, foram concentrados no art. 1231-5: "Art. 1231-5. Quando o contrato estipular que aquele que faltar com seu cumprimento pagará certa soma a título de perdas e danos, não poderá ser atribuída à outra parte um montante maior nem menor. Entretanto, o juiz pode, mesmo de ofício, moderar ou aumentar a penalidade assim convencionada se ela for manifestamente excessiva ou irrisória. Quando a obrigação tiver sido cumprida em parte, a penalidade convencionada pode ser diminuída pelo juiz, mesmo de ofício, à proporção do interesse que a execução parcial satisfaz ao credor, sem prejuízo da aplicação da alínea precedente. Toda estipulação que contrarie às duas alíneas precedentes é reputada não escrita. Salvo inexecução definitiva, a penalidade só incide quando o devedor for constituído em mora" (tradução livre).

21 ."Artigo 812.º (Redução equitativa da cláusula penal). 1 - A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente; é nula qualquer estipulação em contrário. 2. É admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida."

22 ."Art. 351. Quando, em qualquer caso, for manifestamente excessivo o valor da cominação imposta na cláusula penal, pode o Juiz, a pedido do devedor, reduzi-la com equidade. Parágrafo único. Pode o Juiz, igualmente, reduzir a pena, em proporção do proveito auferido pelo credor, quando ocorrer cumprimento parcial da obrigação".

23 ."Art. 157. Em qualquer caso, pode o Juiz, a pedido do devedor, reduzir o montante da cláusula penal, quando manifestamente excessiva ou no caso de já ter sido a obrigação cumprida em parte, com proveito para o credor."

24 ."Art. 409. A penalidade pode ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio."

25 .Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de. Miradas sobre a cláusula penal no direito contemporâneo (à luz do direito civil-constitucional, do Novo Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor). In: Revista dos Tribunais, v. 797/2002, pp. 43-59; SIMÃO, José Fernando. "A Lei do Inquilinato e o novo Código Civil. Questões Polêmicas – A Redução da Multa", 2003; CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., pp. 87-89.

26 .Nesse sentido, MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 711; VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 13. ed. São Paulo, Atlas, 2013. v. 2. p. 364. Veja-se também o Enunciado 355 aprovado na IV Jornada de Direito Civil: "Não podem as partes renunciar à possibilidade de redução da cláusula penal se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, por se tratar de preceito de ordem pública".

27 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., pp. 652-653; VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil... op. cit., p. 364.

28 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 710. No direito estrangeiro, PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., p. 734; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Direito das obrigações... op. cit., p. 801; MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de direito civil: Parte Geral – Negócio Jurídico. 4. ed. Coimbra:



Almedina, 2014. v. II. p. 670; MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. Direito das obrigações. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. II. p. 302; PROENÇA, José Carlos Brandão. Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. pp. 396-397; LETE DEL RÍO, José Manuel. Prólogo. In: ESPÍN ALBA, Isabel. La cláusula penal... op. cit., p. 10; ESPÍN ALBA, Isabel. La cláusula penal... cit., passim. Em sentido contrário, o Enunciado 356, aprovado na IV Jornada de Direito Civil: "Nas hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, o juiz deverá reduzir a cláusula penal de ofício". O STJ também já se posicionou no sentido da possibilidade de redução de ofício, ao julgar o REsp 1.447.247/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 19.04.2018.

29 .CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., p. 90 e p. 137; MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 710.

30 .LIMONGI FRANÇA, Rubens. Teoria e Prática... op. cit., p. 134. Em sentido contrário, RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Função, natureza e modificação da cláusula penal no direito civil brasileiro. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo, 2006. p. 338.

31 .Nesse sentido, MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 709; CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., p. 90.

32 .O abuso de direito é figura definida em nosso Código Civil no artigo 187: "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". Sobre os contornos do instituto, v. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao novo Código Civil. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003. t. II. v. III. p. 111-113.

33 .CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., pp. 71-72.

34 .PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., pp. 724-725; LETE DEL RÍO, José Manuel. Prólogo. In: ESPÍN ALBA, Isabel. La cláusula penal... op. cit., p. 10. Em sentido contrário, Lôbo entende que se trata de "regra geral, de largo alcance" (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Teoria Geral das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 310).

35 .Cf. ESPÍN ALBA, Isabel. La cláusula penal... op. cit., p. 16; MARTINS-COSTA, Judith. Como harmonizar os modelos jurídicos abertos com a segurança jurídica dos contratos? (Notas para uma palestra). In: Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 2 (2016), n. 1, pp. 1051-1064.

36 .CF art. 93, IX: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]".

37 .Cf. MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 708. No direito francês, cf. MALAURIE, Philippe et al. Droit civil... op. cit., p. 575.

38 .A esse respeito, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao

Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. II. p. 346-347: "equidade é apenas palavra-válvula, com que se dá entrada a todos os elementos intelectuais ou sentimentais que não caibam nos conceitos primaciais do método de interpretação. [...] A vaguidade serve sempre quando se quer o arbítrio, ou quando se pretende deixar a alguém determinar a norma, sem se confessar que se deu a alguém tal poder. [...] A dois milênios de distância alguns juristas pensam que a liberdade do juiz é a liberdade do povo. Elogiam o povo romano, quer dizer os seus governantes e juizes. No entanto, o problema é muito mais complexo. O juiz pode servir a sentimentos de desigualdade (a pretexto de adaptar a solução às circunstâncias) ou causar o desprestígio da lei".

39 .Nesse sentido, CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., p. 91. A particularidade também é notada por PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal e comportamento abusivo... op. cit., p. 136.

40 .PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado..., op. cit., t. XXVI, p. 84; FULGÊNCIO, Tito. Manual... op. cit., p. 423; CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., p. 389. O art. 889 do Código Civil de 1916 dispunha: "Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber por partes, se assim não ajustou".

41 .Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... op. cit., t. XXVI, p. 81; FULGÊNCIO, Tito. Manual... op. cit., p. 427; NONATO, Orosimbo. Curso... op. cit., pp. 332-333; LIMONGI FRANÇA, Rubens. Teoria e Prática... op. cit., p. 202; BEVILAQUA, Clovis. Código Civil... op. cit., p. 76 e CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. Doutrina e prática... op. cit., p. 384.

42 ."A redução não é a puro arbítrio do juiz, pois tem o devedor pretensão à observância do art. 924 e só se pode reduzir a pena, proporcionalmente à parte prestada" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... op. cit., t. XXVI, p. 84).

43 .BEVILAQUA, Clovis. Código Civil... op. cit., p. 73.

44 .CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., pp. 393-395.

45 .FULGÊNCIO, Tito. Manual... op. cit., p. 424; CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. Doutrina e prática... op. cit., p. 385; CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., p. 396; NONATO, Orosimbo. Curso... op. cit., p. 327.

46 .CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., p. 393.

47 .CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., p. 396; FULGÊNCIO, Tito. Manual... op. cit., p. 424.

48 .PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado... op. cit., t. XXVI, pp. 59-60; BEVILAQUA, Clovis. Código Civil... op. cit., pp. 70-71.

49 .Cf. CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., p. 395; NONATO, Orosimbo. Curso... op. cit., p. 334; FULGÊNCIO, Tito. Manual... op. cit., p. 424.



50 .CASTRO, Eryx. Repertório de Jurisprudência do Código Civil: Direito das obrigações. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. I.

51 .LIMONGI FRANÇA, Rubens. Jurisprudência da cláusula penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

52 .Para essa pesquisa de julgados, empregaram-se os termos “cláusula penal” e “redução”, adicionados. Foram eliminados do escopo da pesquisa: acórdãos que decidissem apenas questões preliminares e/ou que por qualquer motivo processual não tenham apreciado o mérito da redução da cláusula penal; acórdãos que aplicassem o Código de Defesa do Consumidor, e não o Código Civil; acórdãos que apreciassem a legalidade da cláusula penal em vista da legislação especial; acórdãos que aplicassem, para a redução, apenas as regras relativas ao teto legal, como a do art. 412 e as da legislação especial; acórdãos relativos a contratos administrativos; acórdãos relativos a multas judicialmente fixadas (astreintes); acórdãos relativos a arras. O último acesso se deu em 3 de junho de 2021.

53 .Nesse sentido: TJSP, Agravo de Petição n. 75, 4ª Câmara Civil, Rel. Des. Sylvio Portugal, j. 10.12.1932; TASP, Apelação n. 17.307, 4ª Câmara Civil, Rel. Meirelles dos Santos, j. 05.11.42; TJSP, Apelação 62.245, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Percival de Oliveira, j. 17.03.1953. No julgado TJSP, Apelação n. 52.799, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. H. da Silva Lima, j. 13.02.53, restou vencido o Des. Prado Fraga, que declarou voto no sentido de que, sendo “norma disciplinadora dos interesses privados dos contratantes”, o art. 924 não seria cogente.

54 .“O Sr. Ministro Mário Masagão, fundamentando o seu voto no acórdão de 23 de março de 1932, esclareceu seu pensamento, nestes termos: ‘Mantive o acórdão da Quarta Câmara, pelo motivo seguinte: entendi que o art. 924 do Cód. Civil contém um preceito, não propriamente de ‘ordem pública’, locução que tem sentido técnico especial, mas um preceito de ‘Direito Público’, pois que se refere à competência do juiz. A convenção das partes não pode modificar normas de Direito Público’ (Rev. de Crítica Judiciária, v. 15, p. 430)” (CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., p. 402).

55 .TASP, Apelação 2.319, 1ª Câmara Civil, Rel. Euclides C. da Silveira, j. 10.09.52. Também no sentido da cogência da norma: TASP, Apelação 24.542, 4ª Câmara Civil, Rel. A. de Oliveira Lima, j. 20.02.1945; TASP, Apelação 1.701, 1ª Câmara Civil, Rel. ad hoc Juiz Samuel Francisco Mourão, j. 11.06.1952; TASP, Apelação 5.994, 2ª Câmara Civil, Rel. L.G. Gyges Prado, j. 14.10.53; TASP, Agravo 358, 4ª Câmara Civil, Rel. Sylvio Portugal, j. 23.03.53; TASP, Apelação 7.293, 1ª Câmara Civil, Rel. Cantidiano de Almeida, j. 27.04.1954. TJSP, Apelação 140.711, 6ª Câmara, Rel. Des. Macedo Bittencourt, j. 20.02.1976; TJSP, Apelação 259.300, 6ª Câmara, Rel. Sousa Lima, j. 19.05.1977; 2º TACSP, Embargos Infringentes 137.345, 2º Grupo de Câmaras, Rel. Murilo Pinto, j. 07.12.1982.

56 .CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., pp. 400-403.

57 .2º TACSP, Apelação 153.388, 3ª Câmara, Rel. Roberto Grassi, j. 01.02.1983. 2º TACSP, apelação 152.944, 2ª Câmara, Rel. Moraes Salles, j. 13.02.1982. 2º TACSP, Apelação 161.507, 8ª Câmara, Rel. Martins Costa, j. 14.09.1983; STJ, Recurso Especial 193.088, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30.05.2001; STJ, Recurso Especial

198.671, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 06.06.2000.

58 .TJSP, Agravo de Petição 75, 4ª Câmara Civil, Rel. Des. Sylvio Portugal, j. 10.12.1932; TJSP, Apelação 50.384, 1ª Câmara Civil, Des. Rel. Thrasybulo de Albuquerque, j. 04.09.1950; TJSP, Apelação 50.384, 1ª Câmara Civil, Des. Rel. Thrasybulo de Albuquerque, j. 04.09.1950; TASP, Apelação 2.319, 1ª Câmara Civil, Rel. Juiz Euclides C. da Silveira, j. 10.09.1952; TASP, Apelação 1.800, 1ª Câmara Civil, Rel. Lafayette Salles Júnior, j. 21.05.1952; TASP, Apelação 7.293, 1ª Câmara Civil, Rel. Cantidiano de Almeida, j. 27.04.1954. Também referindo-se à função desempenhada pela cláusula: TASP, Apelação 1.701, 1ª Câmara Civil, Rel. ad hoc Samuel Francisco Mourão, j. 11.06.1952. Ressaltando, também, a irrelevância do dano sofrido pelo credor para efeito de redução da cláusula: TJPR, Apelação 6.846, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Costa Barros, j. 23.06.1955. 2º TACSP, Apelação 161.507, 8ª Câmara, Rel. Martins Costa, j. 14.09.1983; 2º TACSP, Apelação 153.409, 3ª Câmara, Rel. Roberto Rodrigues, j. 08.03.83; STJ, Recurso Especial 1.554.965/PE, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 08.03.2016; STJ, Recurso Especial 1.212.159/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19.06.2012.

59 .TASP, Embargos 28.199, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. A. de Oliveira Lima, j. 24.09.46; TJSP, Apelação 34.285, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. H. da Silva Lima, j. 19.09.1947; TJSP, Apelação 39.960, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Barros Monteiro, j. 05.11.1948.

60 .TASP, Apelação 8.800, 1ª Câmara Civil, Rel. Paulo Colombo, j. 29.07.1940.

61 .TASP, Agravo 8.572, 4ª Câmara Civil, Rel. Theodomiro Dias, j. 06.06.1940.

62 .TASP, Embargos 4.488, 2º Grupo das Câmaras, Rel. J. M. Gonzaga, j. 22.08.1940; TASP, Embargos 5.763, 2º Grupo de Câmaras, Rel. Leme da Silva, j. 24.07.1940; TASP, Apelação 24.542, 4ª Câmara Civil, Rel. A. de Oliveira Lima, j. 20.02.1945; TASP, Apelação 25.046, 2ª Câmara Civil, Rel. Leme da Silva, j. 10.04.1945.

63 .STJ, Recurso Especial 1.186.789/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 20.03.2014. O acórdão refere-se a dispositivos do Código de 2002, conquanto o contrato em análise tenha sido celebrado na vigência do Código de 1916.

64 .Veja-se, a propósito: "Há duas linhas que separam o enriquecimento permitido e o enriquecimento não permitido (=contrário a direito): a linha em que se confina a ilicitude e a linha em que se confina o injustificado, dentro de cujo setor está, como espécie, o sine causa. [...] Há atos danificantes que não são atos ilícitos geradores do dever de indenizar; e enriquecimentos, que não criam o dever de restituir" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado..., t. XXVI, op. cit., pp. 119-122).

65 .Comentário transcrito em CARVALHO SANTOS, João Manuel de. Código Civil... op. cit., pp. 404-407.

66 ."Não sendo possível, no caso de multa variável, a sua redução proporcional nos termos do art. 924 do Código Civil, nem por isso, quando excessiva ou em desacordo com os prováveis prejuízos da parte inocente, deve o julgador abster-se de reduzi-la a suas justas proporções" (TASP, Apelação 19.557, 3ª Câmara Civil, Rel. Leme da Silva, j. 25.08.1943).



67 .TASP, Agravo 358, 4ª Câmara Civil, Rel. Sylvio Portugal, j. 23.03.1953.

68 .1º TACSP, Apelação 307.384, 8ª Câmara, Rel. Bruno Netto, j. 20.09.1983.

69 .Nesse sentido, ver: STJ, Recurso Especial 158.193/AM, Terceira Turma, Min. Rel. Antonio de Pádua Ribeiro, j. 05.09.2000; STJ, Recurso Especial 284.157/AL, Quarta Turma, Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 01.03.2001; STJ, Recurso Especial 299.619/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.03.2001; STJ, Recurso Especial 258.220/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21.09.2000; STJ, Recurso Especial 193.245/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.05.2001; STJ, Recurso Especial 134.636/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Barros Monteiro, j. 27.05.2003; STJ, Recurso Especial 59.626/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Aldir Passarinho Junior, j. 01.10.2002; STJ, Recurso Especial 205.020/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Ari Pargendler, j. 10.09.2002; STJ, Recurso Especial 400.336/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Nancy Andrichi, j. 30.08.2002.

70 .STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 660.801/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Jorge Scartezini, j. 17.05.2005; STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial 1.351.671/PR, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 05.02.2015; STJ, Recurso Especial 1.334.034/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 17.03.2016.

71 .STJ, Recurso Especial 1.432.879/MS, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.10.2018; STJ, Recurso Especial 1.424.074/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10.11.2015.

72 .Nesse sentido, verifica-se respaldo de parte da doutrina, que se exemplifica em NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 135-136.

73 .Dispõe a LINDB: "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

74 .STJ, Recurso Especial 505.629/MG, Quarta Turma, Min. Rel. Aldir Passarinho Junior, j. 02.03.2004.

75 .O papel desempenhado pela equidade no artigo 413 é esmiuçado em TAVARES, Fernanda Girardi. Redução da cláusula penal: uma releitura baseada no perfil funcional. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação da Prof. Judith Martins-Costa. Porto Alegre, 2008.

76 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 691; TAVARES, Fernanda Girardi. Redução da cláusula penal... op. cit., pp. 75-77.

77 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., pp. 653-654 e pp. 687-688; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Direito das obrigações... op. cit., p. 804; TAVARES, Fernanda Girardi. Redução da cláusula penal... op. cit., p. 78.

78 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 689; TAVARES, Fernanda Girardi. Redução da cláusula penal... op. cit., pp. 100-108.

79 .Ainda que o critério aritmético seja um aspecto a levar em conta, conforme ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Direito das obrigações... op. cit., p. 804.

80 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., pp. 689-690; TAVARES, Fernanda Girardi. Redução da cláusula penal... op. cit., pp. 104-105. Nesse sentido, veja-se o Enunciado 359 aprovado na IV Jornada de Direito Civil: "A redação do art. 413 do Código Civil não impõe que a redução da penalidade seja proporcionalmente idêntica ao percentual adimplido".

81 .No direito francês, cf. MALAURIE, Philippe et al. Droit civil... op. cit., p. 575, e, no mesmo sentido, BUFFELAN-LANORE, Yvaine; LARRIBAU-TERNEYRE, Virginie. Droit civil: les obligations. 16. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 644. Um exemplo de uso dessa possibilidade são cláusulas do tipo "em caso de inadimplemento, o devedor pagará 20% das parcelas restantes", em obrigações de pagamento em várias parcelas. Nesse caso, uma vez que o cumprimento parcial já enseja alteração no cálculo da penalidade, não caberá a redução judicial com esse mesmo fundamento.

82 .STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 592.075/RJ, Terceira Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, j. 05.03.2015.

83 .STJ, Recurso Especial 1.655.139/DF, Terceira Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 05.12.2017.

84 .STJ, Recurso Especial 1.641.131/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 16.02.2017.

85 .STJ, Recurso Especial 1.353.927/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.05.2018.

86 .STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1.078.510/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 07.06.2018.

87 ."Não houve recurso do réu, ora agravado, de modo que não cabe, na análise do agravo interno interposto apenas pelo autor, suprimir integralmente a multa que tenho como compensatória. Por outro lado, com a redução operada pelo Relator e considerando, ainda, a supressão da multa moratória realizada pelo acórdão recorrido, multa esta que seria passível de acumulação com a obrigação principal, penso que a composição do litígio encontra resultado justo. Em face do exposto, acompanho a conclusão do voto do eminente Relator, mas com fundamentação diversa" (voto da Min. Maria Isabel Gallotti, STJ, AgInt nos EDCI no AgInt nos EDCI no AREsp 1.078.510/SP, cit.).

88 .STJ, Recurso Especial 1.898.738/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 23.03.2021.



89 .A afirmação baseia-se na descrição da cláusula feita pelo acórdão, uma vez que seu teor não foi transcrito.

90 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., pp. 694-699; CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., pp. 92-93 e p. 141. Sobre o regime correspondente no direito português, ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Direito das obrigações... op. cit., p. 802; MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. Direito das obrigações... op. cit., p. 302; PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., p. 739. No direito francês, cf. PORCHY-SIMON, Stéphanie. Droit civil 2e année: les obligations. 9. ed. Paris: Dalloz, 2016. pp. 289-290.

91 .FAGES, Bertrand. Droit des obligations... op. cit., p. 285.

92 .Cf. PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., pp. 639 e 645; MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., pp. 702-703. Ambos os autores fornecem subsídios à apreciação da redução com base na tipologia de cláusula penal que propõem, conforme a função desempenhada pela penalidade em concreto.

93 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 693 e p. 698. A solução poderia ser diferente: por exemplo, já se registrou que no direito alemão a possibilidade de moderação judicial, nos termos do § 343 do BGB, só existiria no caso de exercer uma função de pressão sobre o devedor, e não apenas indenizatória; por outro lado, no direito espanhol propôs-se que a pena apenas fosse reduzida se sua função fosse indenizatória, tendo por parâmetro o dano, restando imutável se constituísse uma sanção ao inadimplemento (ESPÍN ALBA, Isabel. La cláusula penal... op. cit., p. 26 e p. 56). No direito português, veja-se PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., pp. 638-639 e p. 730; PROENÇA, José Carlos Brandão. Lições... op. cit., p. 396.

94 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 622 e p. 654.

95 .PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., p. 639. No mesmo sentido, ESPÍN ALBA, Isabel. La cláusula penal... op. cit., p. 45; e MENEZES CORDEIRO, António. Tratado... op. cit., p. 670.

96 .Nesse sentido, veja-se CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., p. 95-97. O autor, que rejeita a multiplicidade de espécies de cláusula penal, sustenta que não se pode vincular o caráter manifestamente excessivo da cláusula penal indenizatória à constatação do dano, pois "se trata de presunção absoluta de dano" e "porque o dano não é critério fixado no artigo 413 do Código Civil para aplicação do juízo equitativo, que estatui a natureza e a finalidade do negócio para balizar o juízo de equidade, mas não o dano".

97 .PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., p. 718.

98 .Nesse sentido, MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 705.

99 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 706.

100 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., pp. 704-706; no mesmo sentido, CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., p. 108; e TAVARES, Fernanda Girardi. Redução da cláusula penal... op. cit., p. 58.

101 .CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., pp. 104-106.

102 .Destacando como protagonista a finalidade econômica: "Finalidade do negócio é, sim, o fim econômico que cerca determinado negócio jurídico [...]. [O]rientar a leitura do artigo 413 do Código Civil ao proveito econômico do contrato pela vítima do descumprimento contratual é o que mais se aproxima à aplicação da equidade no sentido de justiça no caso concreto, o que foi lançado anteriormente" (CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., pp. 113-114).

103 .No sentido de que a cláusula penal é sempre reforço da obrigação principal, LIMONGI FRANÇA, Rubens. Teoria e Prática... op. cit., p. 159; ESPÍNOLA, Eduardo. Questões jurídicas e pareceres. São Paulo: Cia. Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925. p. 260.

104 .Nesse sentido, PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., p. 734; MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 705; TAVARES, Fernanda Girardi. Redução da cláusula penal... op. cit., p. 81.

105 .Cf. CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., pp. 121-122; MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., pp. 703 e 705.

106 .CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., pp. 122-123. No direito português, PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., p. 734; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Direito das obrigações... op. cit., p. 802. No direito francês, FAGES, Bertrand. Droit des obligations... op. cit., p. 285.

107 .CARVALHO, Thomas Alexandre de. Critérios... op. cit., p. 139; TAVARES, Fernanda Girardi. Redução da cláusula penal... op. cit., p. 119. Em sentido oposto, no direito francês, já se afirmou que "o juiz não pode fixar o montante da cláusula penal aquém ou além do prejuízo realmente suportado" (PORCHY-SIMON, Stéphanie. Droit civil... op. cit., p. 290).

108 .MARTINS-COSTA, Judith. Comentários... op. cit., p. 703 e 712; PINTO MONTEIRO, António Joaquim de Matos. Cláusula penal... op. cit., p. 645.

109 .Veja-se STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 390.409/PR, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 09.12.2014.

110 .Veja-se STJ, Recurso Especial 1.381.652/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.08.2014.

111 .STJ, Recurso Especial 1.463.677/MS, Quarta Turma, Min. Rel. Luiz Felipe Salomão, j. 03.08.2017.