



DCV 0319 – Responsabilidade Contratual

Aula 8 – Cláusula Penal

2 de junho de 2023

Prof. Francisco Marino

I. Cláusula penal: funções



I. Cláusula penal: funções

- Teoria **unitária** ou **monista**: uma única figura com **duas funções**
 - Cláusula penal, *ao mesmo tempo*, prefixa o dano e sanciona o inadimplemento
- Teoria **dualista**: há **duas cláusulas**, cada qual com uma função

Cláusulas

- **cláusula penal = função coercitiva** (*penalty clause*)
- **cláusula indenizatória ou de liquidação prévia do dano** (*liquidated damages clause*)

II. Teoria dualista

- Premissa: admissibilidade de cláusula puramente sancionatória (doutrina majoritária)
- Como deduzir, no caso concreto, a função desempenhada pela cláusula penal?
 - Ex.: partes esclarecem que cláusula penal “independe de indenização de eventuais prejuízos”
 - Critério do valor (multa elevada em comparação com o montante da prestação)

II. Teoria dualista

- Adotada a premissa da teoria dualista, a qual(is) da(s) figura(s) diz respeito o regime do CC?
- Críticas à teoria dualista:
 - (a) falta de apoio claro na lei;
 - (b) dificuldade prática;
 - (c) possibilidade de cláusula plurifuncional

III. Cláusula penal: limite

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

- Crítica: (a) valor do contrato pode superar o da obrigação principal; (b) valor do prejuízo pode superar o da obrigação principal
- Dificuldades: (a) prestações com valores distintos; (b) valor de mercado ou valor atribuído pelas partes?; (c) valor do momento da contratação ou do inadimplemento?

III. Cláusula penal: limite

- Valor da “obrigação principal” não inclui custas, honorários e compensação por danos morais
- Considera-se norma de ordem pública
- Há quem sugira aplicar a norma somente às cláusulas cumulativas (A. Seabra), mas a lei não distingue

IV. Cláusula penal: redução

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.

- Dispositivo aplicável a cláusulas com ambas as funções
- É **dever** do juiz (e não mera faculdade)
- Casos de (i) adimplemento parcial; e (ii) excesso manifesto
- Redução equitativa implica juízo mais amplo do que proporcionalidade

IV. Cláusula penal: redução

- Parece preferível aferir o excesso no momento do inadimplemento
- Norma prevê apenas redução (não engloba aumento ou eliminação)
- Análise de eventual excesso deve considerar (i) relação entre dever inadimplido e objeto no negócio; (ii) tipo contratual; (iii) classe de contrato (adesão ou paritário, civil ou empresarial, oneroso ou gratuito etc.); (iv) função da multa pactuada; (v) prejuízo e grau de culpa

V. Cláusula penal e indenização

Art. 416. Para exigir a pena convencional, **não é necessário** que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir **indenização suplementar** se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

- Pretensão à multa dispensa prova do prejuízo
- Possibilidade de pleitear indenização suplementar depende de previsão expressa

V. Cláusula penal e indenização

- Se cláusula penal é indenizatória, a falta comprovada de prejuízo leva a afastar a sua exigibilidade?
 - */i.e.*, pode o devedor opor ao credor a falta de prejuízo?
- Pode o credor “abrir mão” da cláusula penal e pleitear judicialmente o prejuízo que entende ter sofrido?

VI. Jurisprudência

- RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.803 - RJ (2019/0074913-1):

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE PATROCÍNIO. RESCISÃO ANTECIPADA. ADIMPLEMENTO PARCIAL. CLÁUSULA PENAL. VALOR. REDUÇÃO EQUITATIVA. READEQUAÇÃO. DÍVIDA. MOEDA ESTRANGEIRA. CONVERSÃO. COTAÇÃO. DATA DA CONTRATAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. PROVEITO ECONÔMICO.

1. Recursos especiais interpostos contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
3. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a cláusula penal possui natureza mista, ou híbrida, agregando, a um só tempo, as funções de estimular o devedor ao cumprimento do contrato e de liquidar antecipadamente o dano.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido o controle judicial do valor da multa compensatória pactuada, sobretudo quando esta se mostrar abusiva, para evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes, sendo impositiva a sua redução quando houver adimplemento parcial da obrigação.
5. Não é necessário que a redução da multa, na hipótese de adimplemento parcial da obrigação, guarde correspondência matemática exata com a proporção da obrigação cumprida, sobretudo quando o resultado final ensejar o desvirtuamento da função coercitiva da cláusula penal.
6. Hipótese em que, diante da preponderância da função coercitiva da cláusula penal, não se poderia reduzi-la ao valor de uma única prestação ao fundamento de que essa seria a quantia que mais se aproximava do prejuízo suportado pela autora.
7. A preponderância da função coercitiva da cláusula penal justifica a fixação de uma pena

elevada para a hipótese de rescisão antecipada, especialmente para o contrato de patrocínio, em que o tempo de exposição da marca do patrocinador e o prestígio a ela atribuído acompanham o grau de desempenho da equipe patrocinada.

8. Em tese, não se mostra excessiva a fixação da multa convencional no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor total do contrato de patrocínio, de modo a evitar que, em situações que lhe pareçam menos favoráveis, o patrocinador opte por rescindir antecipadamente o contrato.

9. No caso, a cláusula penal está inserida em contrato empresarial firmado entre empresas de grande porte, tendo por objeto valores milionários, inexistindo assimetria entre os contratantes que justifique a intervenção em seus termos, devendo prevalecer a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos.

10. Quando não enquadradas nas exceções legais, as dívidas fixadas em moeda estrangeira deverão, no ato de quitação, ser convertidas para a moeda nacional, com base na cotação da data da contratação, e, a partir daí, atualizadas com base em índice oficial de correção monetária.

11. Na hipótese de acolhimento parcial dos embargos monitorios, os honorários advocatícios são fixados em percentual sobre o valor do proveito econômico obtido, servindo a diferença entre o valor inicialmente cobrado e aquele que se reconhece ser efetivamente devido somente para fins de distribuição da sucumbência.

12. Recurso especial de CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL parcialmente provido. Recurso especial de MARFRIG GLOBAL FOODS S.A. em parte prejudicado e em parte não provido.

VII. Cláusula penal e resolução

- Pode-se **cumular** (i) resolução e (ii) cláusula penal? Depende. Exemplos:
 - **Sim**, em caso de multa moratória + subsequente resolução (que pode ser cumulada com indenização de prejuízos advindos da resolução)
 - **Sim**, em caso de previsão expressa: “multa resolutória”
 - **Não**, se a multa tiver clara função de liquidação prévia de danos e for associada ao descumprimento da prestação principal
 - Pode haver variação conforme a baliza adotada para calcular a indenização em caso de resolução

