



A FUNÇÃO SANCIONATÓRIA DA CLÁUSULA PENAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

ARTIGO ORIGINAL

JESUS, Luanna Perdiz de¹, CAHALI, Francisco José²

JESUS, Luanna Perdiz de. CAHALI, Francisco José. **A função sancionatória da cláusula penal à luz do princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 08, Ed. 11, Vol. 02, pp. 55-79. Novembro de 2023. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/funcao-sancionatoria>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/funcao-sancionatoria

RESUMO

A cláusula penal consiste em uma multa convencional ou sanção civil acordada entre as partes em um contrato. Ela possui três funções distintas: indenizatória, moratória e sancionatória. O presente trabalho se propõe a apresentar a função sancionatória da cláusula penal, como uma garantia *suis generis* das obrigações avençadas entre as partes, de modo que a sua implementação prestigia a boa-fé objetiva e a função social dos contratos. O inadimplemento contratual não pode ser mais vantajoso do que o adimplemento. Isto quer dizer que, em regra, o Poder Judiciário não deve intervir para reduzir o valor estipulado a título de cláusula penal, salvo casos excepcionais que se comprove o uso abusivo do referido direito, como forma de tutelar pela autonomia da vontade e liberdade negocial nas relações privadas.

Palavras-chave: Cláusula penal, Função sancionatória, Princípios, Boa-fé objetiva, Função social dos contratos.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, ao analisar um caso concreto, o julgador não está restrito apenas a fazer subsunção da norma jurídica positivada ao fato narrado, sem poder amparar-



se em outros elementos além do texto normativo. Isto significa que, em determinadas situações, é permitido ao intérprete da lei utilizar outros fundamentos em sua decisão que não estejam necessariamente previstos na norma jurídica para suprir eventuais lacunas, haja vista que “o juiz tem o papel colaborativo, isto é, deve completar o trabalho do legislador, pois se reconhece que a lei não é capaz de prever todos os fatos jurídicos possíveis”, conforme esclarece Tatiana Bonatti Peres (Ribeiro, 2015, p. 41). O Código Civil de 2002 contém várias cláusulas abertas e conceitos jurídicos indeterminados, que são norteados pelos princípios da socialidade, da eticidade e da operabilidade.

Os princípios, de acordo com Nery e Nery Júnior (2014, p. 242), “são regras de conduta que norteiam o juiz na interpretação e aplicação do texto normativo, do ato ou negócio jurídico” com o objetivo de preencher as lacunas da lei na subsunção da norma ao caso concreto. Ronald Dworkin (1978, p. 522), filósofo e jurista, apresenta os princípios como “o critério que deve ser aplicado não para proteger determinada situação política, econômica ou social, mas sim porque é exigência da justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”. Luis Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 612) entende que: “princípios são definidos como mandamentos nucleares de um sistema”, enquanto as regras “costumam ser definidas como uma concretização desses princípios e teriam, para isso, caráter mais instrumental e menos fundamental”.

O princípio da socialidade, de acordo com os ensinamentos de Francisco Amaral (2008, p. 76-77), prestigia o interesse coletivo na interpretação da norma:

Tem o objetivo de superar a interpretação individualista do código de 1916, para orientar o aplicador da norma a uma supremacia dos interesses coletivos em relação aos individuais, sem que com isso seja afastada a segurança jurídica e os valores da pessoa humana tal como se verifica na função social do contrato (CC, art. 421) e da propriedade (CC, art. 1228 caput e seus §§ 2º, 4º e 5º). A socialidade tem por objetivo garantir a justa aplicação da norma (o justo meio de Aristóteles) para assegurar o bem comum e a justiça social



(contratual e da propriedade) sem que haja prejuízo a terceiros.

O princípio da eticidade, por sua vez, “privilegia os critérios ético-jurídicos em detrimento dos critérios lógico-formais no processo de realização do direito, a chamada concreção jurídica” (Amaral, 2008, p. 77), na qual, o julgador, desempenha um papel maior frente a coletividade, na medida em que não se limita a fazer a subsunção da norma posta ao caso concreto, pois “passa a entender o direito pela necessária aplicação das cláusulas abertas sob a ótica de criar uma roupagem para a situação jurídico-econômica que a sociedade busca à um determinado fato jurídico convertido em negócio jurídico” (Ribeiro *et al.*, 2015, p. 77). Em linhas gerais, o princípio da eticidade rompe com o excessivo rigor e formalismo jurídico para se aproximar da raiz do princípio da boa-fé do ponto de vista ético (Ribeiro *et al.*, 2015, p. 77).

O princípio da operabilidade se refere à metodologia de aplicação da norma jurídica, o que para Rodrigo Fernandes Rebouças “estabelece a adequação e a aplicação do direito tal como previsto ao caso concreto, as circunstâncias do negócio jurídico no plano econômico e no plano de um determinado grupo social atingido pelo negócio jurídico concreto” (Ribeiro, *et al.* 2015, p. 78).

Ou seja, o julgador ao fazer a subsunção do direito positivado ao caso concreto, deve ponderar sobre as circunstâncias do negócio jurídico, a vontade das partes e como essa conjugação de vontades particulares em prol de um determinado fim pode ser vislumbrada no contexto de coletividade.

Robert Alexy (2014, p. 526) escreveu sobre a Teoria dos Direitos Fundamentais e ao discorrer da teoria dos princípios, quanto a aplicação dos princípios ao caso concreto ou quando há um confronto entre princípios a ser ponderado pelo julgador, fez a seguinte ressalva de que “deve ser feita uma abstração do titular do direito, destinatário e peculiaridades do objeto, para se chegar numa premissa que se aplica



a qualquer caso". Isto decorre do objetivo precípua da sistemática da hermenêutica jurídica atual, conforme denota Miguel Reale (1993, p. 76):

O primeiro cuidado do hermeneuta contemporâneo consiste em saber qual a finalidade social da lei, no seu todo, pois é o fim que possibilita penetrar na estrutura de suas significações particulares. O que se quer atingir é uma correlação coerente entre 'o todo da lei' e as 'partes' representadas por seus artigos e preceitos, à luz dos objetivos visados.

Para auxiliar o julgador, além dos princípios, existem as cláusulas e os conceitos jurídicos indeterminados. As cláusulas gerais "descrevem uma conduta sem lhe dar uma única solução", enquanto os conceitos jurídicos indeterminados "admitem mais de uma definição" ao antecedente da norma para um mesmo consequente, e por último, os princípios que são "valores juridicamente aceitos" (Ribeiro *et al.*, 2015, p. 42).

A cláusula geral para Judith Martins-Costa, constitui uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente aberta, fluida ou vaga, caracterizando-se pela ampla extensão de seu campo semântico. É dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandado para que, à vista do caso concreto, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio, para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema (Martins-Costa, 1998, p. 8).

Assim, as premissas gerais contidas na LINDB, a exemplo do art. 4º[3], e ao longo do Código Civil de 2002 são mecanismos escolhidos pelo legislador para permitir que o julgador, ao fazer a subsunção da norma ao caso concreto, tenha a possibilidade de interpretá-la utilizando-se de elementos que não estão restritos à literalidade da norma, como um meio de buscar a melhor adequação do disposto no texto normativo à realidade.

De toda sorte, há, ainda, as leis principiológicas. A lei principiológica de acordo com Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2014, p. 267) "é aquela que fixa



os princípios fundamentais de determinada situação ou relação jurídica, aos quais devem submeter-se todas as leis especiais que regulam as matérias específicas". Neste caso, ela rege as demais normas sobre determinado assunto, como é o caso do princípio da boa-fé nas relações privadas, que será melhor explorado adiante.

Quando se trata de relação entre particulares, os contratos são formados para fazer lei entre as partes com um objetivo comum, logo, é também uma fonte de direito. Miguel Reale (1993, p. 179) salienta o homem como "um ser capaz de direitos e obrigações e, notadamente, com o poder de estipular negócios para a realização de fins lícitos, graças a acordo de vontades".

Para Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2014, p. 267) o contrato "é o fruto mais aperfeiçoadão da autonomia privada", em que o princípio da autonomia privada se revela por meio da liberdade de contratar e da autonomia negocial, pois "a autonomia privada significa o poder absoluto da vontade, principal elemento formador do negócio jurídico, da determinação de seus efeitos e do fundamento de sua força normativa" (Nery; Nery Júnior, 2014, p. 494).

Hans Kelsen (1996, p. 269) em sua clássica Teoria Pura do Direito também se refere ao contrato como fonte criadora de direito:

O negócio jurídico típico é o contrato. Num contrato as partes contratantes acordam em que devem conduzir-se de determinada maneira, uma em face da outra. Este dever-ser é o sentido objetivo do ato jurídico-negocial. Mas também é o seu sentido subjetivo. Quer dizer: este ato é um fato produtor de Direito se e na medida em que a ordem jurídica confere a tal fato esta qualidade; e ela confere-lhe esta qualidade tornando a prática do fato jurídico-negocial, juntamente com a conduta contrária ao negócio jurídico, pressuposto de uma sanção civil.

Assim, o acordo de vontades deve ser respeitado ao máximo, tendo em vista que o dirigismo contratual é excepcional, nos termos do art. 421 do Código Civil. Maria Helena Diniz (2021, p. 123) esclarece que: "o principal efeito do contrato consiste



em criar obrigações, estabelecendo um vínculo jurídico entre as partes contratantes. Trata-se de uma verdadeira fonte de obrigações". Por essa razão, a força vinculante do contrato deve ser respeitada, caso contrário, existem meios previstos em lei e no próprio contrato de sancionar a parte inadimplente.

A cláusula penal, por sua vez, se apresenta além do caráter indenizatório por inadimplemento ou mora, como uma sanção civil imposta pelas próprias partes em um contrato como forma de compelir a outra a adimplir as obrigações avençadas. O presente trabalho parte da premissa de que em eventual descumprimento por uma das partes, a implementação da cláusula penal conforme previsão contratual, salvo casos excepcionalíssimos que comportam redução, representa uma forma de garantia *suis generis* (Rosenvald, 2020, p. 45) da força vinculante do negócio jurídico. Por isso, este estudo se propõe a analisar a função sancionatória da cláusula penal, sem esgotar o tema, sob o ponto de vista de proteção à boa-fé objetiva, bem como em observância à função social do contrato.

2. CLÁUSULA PENAL

O contrato como instrumento jurídico que faz lei entre as partes requer a obrigatoriedade das obrigações estipuladas pelos contratantes para não perder o seu sentido. Nessa entoada, Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira (2021, p. 9) diz que "o contrato, por definição, insere-se em relação jurídica intersubjetiva regulamentada por norma jurídica", logo, "não há que se falar em contrato se o acordo firmado entre as partes não se mostra hábil a produzir efeitos vinculantes". Assim, as obrigações pactuadas possuem coercitividade própria e vinculam as partes fundadas na autonomia privada.

A respeito do princípio da obrigatoriedade dos contratos, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Brasil, 2012, p. 17) por ocasião do julgamento do REsp 1.158.815/RJ consignou:



"(...) Neste contexto, visando à promoção destes fins, admite o Direito brasileiro, expressamente, a revisão contratual, diante da alteração superveniente das circunstâncias que deram origem ao negócio jurídico (teoria da imprevisão, teoria da base objetiva etc.). Nada obstante, a par de não se ter reconhecido, no caso dos autos, qualquer destas alterações, não previstas, aliás, no Código de 1916, a intervenção do Estado no campo do Direito Privado, mais precisamente no plano do Direito Empresarial – em que se situa a relação jurídica estabelecida entre a recorrente e as recorridas –, deve ser mínima, em respeito à vontade manifestada de forma efetivamente livre pelas partes. Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho (*O futuro do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166) chega a reconhecer a vigência, neste campo do direito, do princípio da 'plena vinculação dos contratantes ao contrato', ou seja uma força obrigatória dos efeitos do contrato (*pacta sunt servanda*) em grau superior ao do Direito Civil, cujo afastamento somente poderia ocorrer em hipóteses excepcionais. Efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a liberdade de iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado. Naturalmente, mesmo no Direito Empresarial, pode haver a necessidade de mitigação do princípio da autonomia privada, especialmente quando houver desigualdade material entre as empresas contratantes".

Acontece que o elemento confiança é o pilar dos negócios jurídicos. Para Nelson Rosenvald (2020, p. 2) "confiar consiste em acreditar (*credere*) e manter a inabalável fé (*fides*) na conduta do parceiro" durante a execução do contrato. A confiança pode ser definida como "uma certa crença num comportamento, uma expectativa de resultado" em que o ato de confiar "pressupõe, assim, uma necessidade de aquisição prévia de conhecimento sobre o agente no qual se pretende confiar" (Siliprandi e Lopes, 2019, p. 103).

Sendo assim, a confiança age como o lubrificante dos sistemas sociais de acordo com Kenneth Arrow, vencedor do prêmio Nobel da Economia em 1972, uma vez que, reduz o atrito entre os agentes e possibilita que eles interajam mais entre si. Enquanto a ausência da confiança nas relações faz com que haja um impedimento,



uma barreira, na formação de novos vínculos e manutenção dos já existentes (Martins, 2018, p. 11).

A ausência de confiança na outra parte de que ela irá cumprir com a obrigação estipulada, remete à necessidade de instituição de uma sanção civil, previamente acordada, para reprimir, penalizar e/ou indenizar a parte inocente, caso se verifique hipótese de descumprimento contratual. Nesse sentido, a cláusula penal “deve ser situada em sua função coercitiva, com caráter persuasivo, como uma pena de natureza privada, cujo objetivo é compelir as partes à perfeita execução do negócio jurídico” (Rosenvald, 2020, p. 2). Com isso, a cláusula penal pode ser vista como “um instrumento de proteção à pessoa humana, inserido em uma perspectiva constitucional de prestígio, à liberdade individual e à promoção de seus aspectos existenciais” (Rosenvald, 2020, p. 2).

A cláusula penal, em sua essência, possui a função de coagir as partes “a perfeita execução do negócio jurídico” (Rosenvald, 2020, p. 2). Ela também “tem por objetivo estabelecer uma sanção ao inadimplemente de uma obrigação, possuindo, portanto, tríplice função: a) de reforço; b) de prefixação à forfait das perdas e danos e c) de pena” (Cassetari, 2017). Com relação às duas primeiras funções mencionadas, de reforço e de prefixação das perdas e danos, o ministro Moura Ribeiro (Brasil, 2021, p. 7) do Eg. STJ, em seu voto no REsp 1.803.803/RJ, dispôs que: “A cláusula penal é a um só tempo, uma obrigação acessória que visa garantir o cumprimento da obrigação principal e fixar, de modo antecipado, o valor das perdas e danos para a hipótese do seu inadimplemento”.

Quanto à função sancionatória da cláusula penal, Judith Martins-Costa (2009, p. 607-608) destaca que a previsão contratual dela não visa apenas “reparar o credor por meio da prefixação das perdas e danos”, mas também tem por escopo “estimular o devedor ao adimplemento através da ameaça de uma outra prestação que o credor terá a faculdade de exigir, ou de maneira substitutiva à prestação, a título sancionatório; ou de modo cumulativo à execução específica da prestação ou



à indenização pelo inadimplemento". Por isso, a função sancionatória da cláusula penal pode ser retratada como:

Estímulo ao 'reforço' ao cumprimento, é bem verdade, se apresenta por meio de uma coação indireta ao devedor, de um 'constrangimento de sua vontade, impulsionando-o ao regular cumprimento da obrigação principal, sob a coerção das consequências derivadas da aplicação da pena'. Assim ocorrerá, por exemplo, quando, na fixação do seu montante, determina-se um valor deliberadamente acima daquele que é previsível para o dano, justamente para que essa quantia possa funcionar como um incentivo maior do que aquele resultante da obrigação de indenizar. Tem-se, portanto, coligada à função garantista (para o credor), uma função preventiva (do inadimplemento) e dissuasória (para o devedor), ainda que não garanta, efetivamente, que a obrigação principal será cumprida e nem outorgue nenhuma preferência ao credor, como a que lhe é alcançada por uma garantia real. O papel dissuasório, em relação ao devedor, está em que este é constrangido a estimar que é mais vantajoso cumprir a obrigação do que suportar a pena (Martins-Costa, 2009, p. 618-619).

Com efeito, a cláusula penal representa um "equilíbrio entre a autonomia negocial e o princípio da justiça negocial" (Martins-Costa, 2009, p. 618-619), haja vista a preponderância da autonomia da vontade das partes em estipular uma sanção civil em caso de descumprimento contratual. Nesse sentido Nelson Rosenvald destaca:

A cláusula penal pode representar um anseio generalizado de eticização das relações negociais por meio de uma via intermediária entre a técnica civilista da reparação dos danos – frequentemente insuficiente – e a subsidiariedade do direito penal que quer se proclamar como *ultima ratio* em matéria punitiva. (Rosenvald, 2020, p. 3).

O que se vê, porém, em alguns casos é o Poder Judiciário (2023) intervindo na vontade das partes para reduzir a cláusula penal sob o fundamento de "equidade" ou de que o valor estipulado é demasiadamente elevado. O dirigismo contratual, em que pese ser possível, deve ser adotado com fulcro na razoabilidade, sob pena de desvirtuar a função social da cláusula penal, qual seja, de reprimir o inadimplemento.



Em caso paradigma entre a Confederação Brasileira de Futebol – CBF, e a Marfrig Global Foods S/A - Marfrig, o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que havia reduzido o valor estipulado de 20% sob o valor do contrato a título de cláusula penal em razão de descumprimento, por entender que a CBF não teria suportado prejuízo equivalente ao valor da multa.

Trata-se de um contrato de patrocínio master das seleções brasileiras de futebol feminino e masculino por um período de 16 anos. Ocorre que, transcorrido apenas dois anos de contrato, a Marfrig suspendeu o pagamento das prestações trimestrais devidas à CBF, dando ensejo ao encerramento do contrato por inadimplência. Houve uma evidente quebra do *pacta sunt servanda*, sem participação da parte adimplente, a CBF.

No contrato, havia uma cláusula penal expressa de multa de 20% sobre o valor do contrato em caso de descumprimento. Percebe-se que a referida cláusula penal foi inserida com o viés sancionatório, como forma de coagir as partes a cumprirem com suas obrigações. O negócio jurídico fora idealizado para durar por um longo período, e com menos de 10% do tempo acordado, a Marfrig passou a se tornar inadimplente, em que pese a CBF estar cumprindo com sua obrigação de divulgar a referida empresa como patrocinadora master, inclusive em eventos de grande repercussão, como as Olimpíadas de 2012 em Londres. Ocorre que, após encerrado o contrato por culpa exclusiva da Marfrig, a CBF celebrou um novo contrato de patrocínio master um mês depois.

O Eg. TJ/RJ entendeu que em razão da celebração de um novo contrato pela parte prejudicada, no caso, a CBF, não haveria que se falar em aplicação da cláusula penal de 20% sob o valor do contrato igual as partes haviam pactuado, e sim, sobre o valor de uma única parcela devida, em patente postura de dirigismo contratual, transmutando o objetivo da cláusula penal, especialmente, na sua função sancionatória, de exatamente coagir as partes a cumprirem com o acordado, independentemente de ter ocorrido prejuízo financeiro ou não.



Provocado o Superior Tribunal de Justiça para reapreciação da matéria, a tese da CBF mereceu acolhida quanto ao pedido de pagamento da cláusula penal conforme previsão contratual, sendo o acórdão da Terceira Turma no julgamento do Recurso Especial nº 1.803.803/RJ (Brasil, 2021, p. 1), assim ementado:

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA... ADIMPLEMENTO PARCIAL. CLÁUSULA PENAL. VALOR. REDUÇÃO EQUITATIVA. READEQUAÇÃO. DÍVIDA...

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. [...] 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. (REsp n. 1.803.803/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 25/11/2021.)

A referida decisão, portanto, fez prevalecer o acordo de vontade entre as partes ao alocarem os riscos inerentes ao descumprimento contratual. Não houve, no referido caso, um desequilíbrio econômico entre as partes ou algum outro motivo que justificasse a redução da cláusula penal diante do manifesto inadimplemento da Marfrig. A redução da cláusula penal não é regra e sim exceção, observados os princípios da proporcionalidade e da equidade, em conformidade com a natureza e a finalidade do negócio jurídico (art. 412, CC).

A função sancionatória da cláusula penal é coagir as partes a cumprirem com a sua obrigação no contrato, logo, ela não pode ser alterada ou reduzida por arbítrio do julgador em vista de se apurar ter havido ou não prejuízo. Dentre as funções da cláusula penal, deve prevalecer a função de inibir a parte a descumprir com a obrigação pactuada, para prevalecer a boa-fé objetiva entre os contratantes e a função social dos contratos.

Não se nega, merece anotar, a possibilidade de revisão da cláusula penal, quando, por exemplo houve culpa concorrente para inadimplência ou uso indevido ou abusivo do referido instrumento jurídico ou adimplemento substancial da avença, como aliás se reconhece por inúmeros acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e de nossos Tribunais Estaduais (2017)[4], acompanhando substancial doutrina[5] a respeito, com fulcro principalmente no art. 413 do Código Civil. Porém, esta intervenção jurisdicional na manifestação livre e soberana das partes em estabelecer o programa contratual e suas regras para o inadimplemento é excepcional e deve ser muito bem motivada:



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 (Cassetari, 2017).

O julgador, então, ao analisar no caso concreto para apurar se houve um desvio da finalidade da cláusula penal por parte do credor para obter um proveito econômico manifestamente excessivo ou ilegítimo, deve analisar, necessariamente, a conjugação com a parte final do artigo 413 do Código Civil, qual seja, de se debruçar acerca da natureza do negócio jurídico e a sua finalidade[6], como forma de se evitar uma invasão à autonomia privada e a liberdade contratual, e prestigiar a boa-fé objetiva.

3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A origem da boa-fé objetiva é associada ao direito romano. A *bona fides* significava fidelidade à palavra dada com o dever de cumprimento da promessa. O Ministro José Carlos Moreira Alves (1986, p. 181) explica acerca da *bona fides* que “a sua função consistia em exigir que os contratantes atuassem sem dolo e segundo critério de relações leais, exigindo comportamento honesto positivo”. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020) lecionam que a boa-fé objetiva como cláusula geral que domina o direito contratual remonta ao direito romano da seguinte forma:

Nota-se que o *jus civile* – restrito aos cidadãos romanos – introduziu disciplina obrigacional formalmente rígida, típica de uma sociedade fechada. Com o tempo, a necessidade de comércio com outros povos propiciou o incremento do *jus gentium* aplicável indistintamente a romanos e estrangeiros. O *jus gentium*, baseado em usos e costumes comerciais, representou o campo propício ao incremento da boa-fé, pois



nas relações informais era fundamental a lealdade à palavra empenhada. Com a substituição do fundamento validade das relações contratuais da forma para o consentimento é que verdadeiramente a fides passa a ser qualificada como fides bona. É possível então, aferir a proximidade entre os iudicia bonae fidei e o princípio da boa-fé objetiva do direito das obrigações como espécie de cláusula geral a ser atuada pelo magistrado diante do caso concreto (Farias; Rosenvald, 2020, p. 181).

Esse dever de lealdade à palavra dada perdurou ao longo do tempo e foi se solidificando para se amoldar a concepção atual da boa-fé objetiva. Na Itália, por exemplo, o Código Civil de 1942, ou seja, em um contexto ainda de guerra mundial, o art. 1.175 trouxe como norma o dever do credor e do devedor de se comportarem pela regra da *correttezza* que quer dizer correção e seriedade.

Enquanto o artigo 1.176 do referido Código usava a expressão diligência do bom pai de família no cumprimento na obrigação avençada. Para a fase pré-contratual, “as partes no desenvolvimento das negociações e na formação do contrato, devem comportar-se segundo a boa-fé”, conforme disposto no artigo 1.337 e por fim, o artigo 1.336 dispunha como cláusula geral que o contrato será interpretado conforme a boa-fé.

Dessa forma, a confiança é tida como “o critério dominante para a consideração de qualquer negócio jurídico” (Farias; Rosenvald, 2020, p. 183). O princípio da boa-fé como regra de conduta nos contratos encontra fundamento:

No interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir na cooperação e na retidão, garantam a promoção do valor constitucional do solidarismo, incentivando o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em devido aos parâmetros de honestidade e lisura” (Farias; Rosenvald, 2020, p. 186).

No Código Civil brasileiro de 2002, a palavra boa-fé aparece 56 vezes e possui dupla vertente. A boa-fé subjetiva opera como regra ao interpreta a vontade das partes de um negócio jurídico, pois consiste em “situação psicológica de ignorância



em prejudicar o direito de outrem (...) cabendo ao juiz investigar a boa-fé na intenção daquele que manifestou sua vontade" (Nery; Nery Júnior, 2014, p. 569). Já a boa-fé objetiva pode ser entendida como um princípio, pois "tem natureza jurídica de fonte de direito e de obrigação, funcionando como verdadeira cláusula geral" (Nery; Nery Júnior, 2014, p. 569), que vai além do regulamento negocial.

A boa-fé objetiva, nos dizeres de Cristiano Chaves de Faria e de Nelson Rosenvald (2020, p. 185) "compreende um modelo de eticização de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de comportamento", uma vez que as partes devem agir a todo momento em conformidade com os "padrões sociais de lisura, honestidade e correção", de modo a não violar a legítima confiança da outra parte neste agir probó.

Ou seja, agir com boa-fé no sentido objetivo em uma relação contratual significa que as partes não estão apenas imbuídas do espírito comutativo em sentido puro (boa-fé subjetiva), mas adotando medidas que sejam verdadeiras demonstrações de que está adimplindo com sua obrigação de acordo com a vontade externada para configuração do negócio jurídico e encontra-se dentro da legítima expectativa da outra parte (Nery; Nery Júnior 2014, p. 569). Ocorre que, quando há uma quebra de conduta esperada ou uma das partes torna-se inadimplente, é importante reconhecer a base objetiva do negócio. Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior. (2014, p. 569) lecionam que:

A base objetiva existe antes da celebração do contrato, com as tratativas preliminares (eficácia pré-contratual), devendo ser mantida durante toda a execução do contrato e mesmo depois de o contrato já ter sido totalmente executado e, portanto, findo (eficácia pós-contratual). Caso haja, no decorrer do cumprimento do contrato, descompasso entre o as partes acordaram antes e na época da celebração do mesmo contrato, haverá quebra da base objetiva do negócio jurídico, que enseja sua revisão judicial ou extrajudicial, para que o contrato volte ao status quo ante e se mantenha equilibrado sob a mesma base originária.



Entretanto, como mecanismo consensual para coagir as partes a manterem a boa-fé objetiva durante toda a relação contratual e evitar, assim, o estímulo a uma eventual intervenção do Poder Judiciário na avença, as partes estipulam uma cláusula penal em caso de descumprimento da obrigação. João de Matos Antunes Varela (2000, p. 170) denota que “a cláusula penal ou pena convencional pode ser estipulada pelas partes como sanção contra a não realização definitiva ou temporária, quer da prestação principal, ou das prestações secundárias, ou contra a inobservância de qualquer dever acessório de conduta a cargo do obrigado”.

Além disso “o sistema jurídico afirma que é útil para a sociedade que as relações obrigacionais alcancem os resultados que as partes projetaram ao tempo de sua celebração. Daí a utilidade na preservação do sentido dado à obrigação e na satisfação dos interesses nela referidos” (Rosenvald, 2020, p. 89), uma vez que atendidos os objetivos contratuais pelas partes, o credor tem o seu objetivo contratual adimplido e o devedor recuperar a sua liberdade.

Por essa razão, a cláusula penal possui como pilar a boa-fé objetiva, uma vez que, “a cláusula penal assume a condição de modelo jurídico com vocação prospectiva, possibilitando solução de problemas presentes e novos, de acordo com padrões valorativos contemporâneos” (Rosenvald, 2020, p. 89), que podem ser traduzidos em lealdade e na observância da função social dos contratos.

4. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

A função social dos contratos está atrelada ao fato de que sendo estes a “expressão jurídica máxima da liberdade contratual” tanto o aspecto subjetivo inerente a manifestação da liberdade negocial quanto o objetivo, qual seja, as vontades declaradas das partes entre si, devem embasar os estudos sobre este instituto privado (Nery; Nery Júnior, 2014, p. 558). O que nas palavras de Miguel Reale significa que “inserir a vontade negocial, a autonomia privada, no contexto daquilo que denomina hermenêutica jurídica estrutural” faz com que se busque uma



harmonia entre o Direito Privado e a totalidade do sistema jurídico, para garantir o cumprimento da liberdade, eticidade e a estabilidade dos contratos (2003, p. 42).

Neste sentido, é importante destacar a distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade para melhor compreender a função social do contrato. Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2014, p. 542) mencionam que de acordo com a doutrina de Luigi Ferri, jurista italiano, a autonomia da vontade:

Liga-se à vontade real ou psicológica dos sujeitos, no exercício pleno da liberdade própria de sua dignidade humana, que é a liberdade de agir, ou seja, a raiz ou a causa de efeitos jurídicos. Respeita, portanto, à relação entre vontade e declaração e é um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, porque destaca a liberdade de agir da pessoa, sujeito de direitos. Todas as disciplinas jurídicas em geral, e o Direito Privado em particular, vela pelo respeito, pela correspondência verdadeira entre a vontade do sujeito e sua declaração, que encontra ocasião de proteção suprema na teoria geral do direito privado, eis que se a vontade não foi autônoma e livremente expressada (por dolo, erro, coação etc.), abre-se ocasião de se invalidar o ato ou negócio jurídico que a declaração viciada possa ter ensejado.

Por outro lado, a autonomia privada “situa-se em outro plano, ligada à ideia de poder o sujeito de direito criar normas jurídicas particulares que regerão seus atos” (Nery; Nery Júnior, 2014, p. 542) com um objetivo comum sob a tutela do Direito Privado. Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2014, p. 543) ressaltam que:

Os negócios jurídicos, frutos da autonomia privada, criam uma nova norma. No primeiro caso (de realização de atos jurídicos), o sujeito exterioriza vontade do ato; no segundo caso (de realização de negócios jurídicos), o sujeito exterioriza vontade pelo conteúdo do negócio. Pode-se dizer que a vontade, no negócio jurídico, é criadora e criatura, porque ao mesmo tempo em que ela é mote causal do negócio, destacada do sujeito, ela se transforma em algo com existência e eficácia autônoma.



Dessa forma, é inegável o valor fundamental da vontade dos particulares em fazer lei entre eles por meio de um instrumento jurídico dotado de proteção legal, no exercício maior da autonomia privada e da autonomia da vontade.

Outrossim, cabe destacar que antigamente os contratos eram praticamente imutáveis. Segundo explicam Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2014, p. 543-544), segundo a teoria tradicional dos contratos “às partes era conferida a garantia da imutabilidade das prestações convencionadas e a sobrevivência da convenção diante de fatos imprevistos, mesmo quando alteravam substancialmente a equação contratual”. Com isso, era desprezado qualquer diferença na situação econômica ou social entre os contraentes, pois estes eram vistos como iguais para todos os efeitos e se respeitava o que haviam acordado.

A parte contratual do Código Civil de 1916 foi concebida segundo critérios de igualdade formal entre as partes e imutabilidade da avença. Com o advento do Código Civil de 2002, o contrato já não era mais visto apenas como um instrumento jurídico entre particulares, devendo, este, adaptar-se à nova realidade social.

Essa nova realidade social regida pela observância aos direitos fundamentais presentes da Constituição Federal de 1988, demandava do operador do Direito um olhar mais sensível no âmbito contratual para outros aspectos além da vontade estrita das partes, qual seja, de buscar identificar a real vontade das partes (art. 112, CC) tanto na fase negocial quanto na execução do contrato, além de eventuais disparidades que possam afetar a liberdade na manifestação de vontade.

Assim, o direito contratual passa a ser abordado com vista a “garantir a todos a vivência de situação jurídica equânime, compatível com a vontade declarada das partes, em conjunto com a funcionalidade do negócio escolhido” (Nery e Nery Júnior, 2014, p. 545). Ou seja, conforme bem explica Orlando Gomes, o contrato deixou de exercer a função de “mero instrumento de poder de autodeterminação privada, para se tornar um instrumento que deve realizar também interesses da



coletividade” (1983, p. 109), que significa passou a desempenhar uma função social, não apenas particular.

Daí porque Antônio Junqueira de Azevedo entende que a função social do contrato “se caracteriza como preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica” (1998, p. 116), com o objetivo de inibir prejuízo a interesses coletivos ou prejuízos a pessoas determinadas em decorrência de acordos particulares.

Flávio Tartuce (2007, p. 415), no mesmo sentido, aponta que a função social dos contratos é “um princípio, de ordem pública, pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade”. Não destoa desta linha Claudia Lima Marques (2006, p. 166-167), para quem:

A função social dos contratos consubstancia em verdadeiro limite ao exercício da autonomia privada porque, na nova concepção de contrato, a vontade perde a sua condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas elementar para a sociedade como um todo: o interesse social.

A cláusula penal, por sua vez, “é uma estipulação negocial apostando a uma obrigação, em que qualquer das partes, ou uma delas apenas, compromete-se a efetuar certa prestação em caso de ilícita inexecução da obrigação principal” (Rosenvald, 2020, p. 35), cujo objetivo consiste em “compelir o devedor a cumprir denominada obrigação civil, composta por débito e responsabilidade” (Rosenvald, 2020, p. 39). Assim, é possível relacionar a função social dos contratos com a cláusula penal na função coercitiva da seguinte forma:

O desenvolvimento da teoria das obrigações se direcionou a uma solução de compromisso entre dois princípios fundamentais: assegurar o cumprimento das prestações livremente assumidas, com o respeito intangível à dignidade, e à liberdade da pessoa, centro de referência do ordenamento. De um lado o respeito à força obrigatória do contrato; de outro, acautelar os direitos fundamentais do ser humano (Rosenvald, 2020, p. 68).



Por se tratar de sanção convencional advinda de uma promessa feita entre particulares no âmbito da autonomia privada, liberdade negocial e manifestação da vontade, deve ser preservado, como regra, o cumprimento da cláusula penal estipulada em observância a função social da obrigatoriedade dos contratos, que nada mais é, que diminuir o atrito entre os indivíduos por inexequibilidade contratual.

Além disso, a cláusula penal em sua função sancionatória como uma espécie de multa convencional ou sanção privada, prevista pelas partes, tem sobremaneira o objetivo coletivo de prezar pelas avenças particulares. Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira (2021, p. 51) discorrem a respeito da função social do contrato e a tutela do legítimo interesse individual em um negócio jurídico da seguinte forma:

A proteção dos interesses privados justifica-se não apenas como expressão da liberdade individual, mas em virtude da função que desempenha para a promoção de posições jurídicas externas, integrantes da ordem pública contratual. Vincula-se, assim, a proteção dos interesses privados ao atendimento de interesses sociais a serem promovidos no âmbito da atividade econômica (socialização dos direitos subjetivos). Por isso, a função consiste em elemento interno e razão justificativa da autonomia contratual. Não para subjugar a iniciativa privada a entidades ou elementos institucionais supraindividuais, mas para instrumentalizar as estruturas jurídicas aos valores do ordenamento, permitindo o controle dinâmico e concreto da atividade privada.

Em suma, admitir uma redução da cláusula penal de forma indiscriminada, sem contemplar acerca da natureza e finalidade do negócio jurídico em questão, consiste em uma verdadeira afronta à função social do contrato, pois deve-se preservar o objetivo precípua da avença, para que ao refletir em situações contratuais assemelhadas se preze pela observância dos contratos na coletividade.

Assim, há que se observar o equilíbrio das partes, os limites do contrato, os interesses econômicos envolvidos, a previsibilidade e obrigatoriedade dos pactos



ao reduzir uma cláusula penal em sua função sancionatória, para evitar uma falta de credibilidade da obrigatoriedade contratual na coletividade.

5. CONCLUSÃO

Dentre as várias funções da cláusula penal: compensatória, moratória e sancionatória, a última se destaca como um mecanismo contratual de coerção ao inadimplemento das obrigações pactuadas, em respeito aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, quando da alocação de riscos inerentes ao negócio.

Em consideração ao contexto em que a cláusula penal é inserida nos contratos, o Poder Judiciário, em regra, não deve praticar o dirigismo contratual indiscriminadamente, sem ponderar acerca da natureza e a finalidade do negócio, para reduzir o montante estipulado entre as partes a título de cláusula penal, sob pena de violar frontalmente a autonomia privada e negocial, em que as partes se utilizam de mecanismos legítimos para prescrever no contrato uma sanção civil em caso de descumprimento da avença celebrada (Nery e Nery Júnior, 2014).

Assim, a intervenção judicial, juridicamente possível, como se sabe, deve ser excepcional, em situações realmente especiais, para se manter o equilíbrio contratual e o elemento econômico do negócio jurídico, sempre em harmonia com os princípios acima apresentados.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 526.

ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do projeto de Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 120-121.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 7^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 67-68.



AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 87, nº 750, pp 113-121.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Brasília. **REsp n. 1.803.803/RJ**, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 25/11/2021. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.158.815/RJ**, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 7/2/2012, DJe de 17/2/2012. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Sentença. Processo nº 0734205-73.2022.8.07.0001. 15ª Vara Cível de Brasília/DF. Juíza Patricia Vasques Coelho. Julgado em 23/02/2023. Publicado no D.J.e. em 24/02/2023.

CASSETARI, Cristiano. **Multa contratual:** teoria e prática da cláusula penal [livro eletrônico], 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 37 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously.** Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1978. Cap. 2., n. 3, p. 22.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** contratos, teoria geral e contratos em espécie. 10ª ed. rev e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

GOMES, Orlando. **Novos Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 109.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito** [trad. João Baptista Machado]. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 284.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 52.



MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um “sistema em construção”**

– As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4..> Acesso em: 01 jul. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil.** vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações, 2. ed., Rio de Janeiro: 2009

MARTINS, Pedro. **Introdução à Blockchain:** Bitcoin, Criptomoedas, Smart Contracts, Conceitos, Tecnologia, Implicações. Lisboa: Editora de Informática Ltda, 2018.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil,** vol. 1, tomo 1: teoria geral do direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 523, 563-564

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário *et al.* **Os princípios e os institutos de Direito Civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 17-114.

REALE, Miguel. **Licções Preliminares de Direito.** 20^a ed., 1993. São Paulo: Saraiva, p. 285.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil.** Jornal O Estado de São Paulo. 1º Caderno, Sábado, 16.8.2003, p. 42.

ROSENVALD, Nelson. **Cláusula Penal:** a pena privada nas relações negociais. 2^a ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

SILIPRANDI, Adriana e LOPES, Fernando. **Blockchain, Bitcoin e Smart Contracts - a revolução dos ativos digitais.** São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. **Princípios e regras:** mitos e equívocos acerca de uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, org. Paulo Bonavides, Belo Horizonte: Del Rey, jan.-jun., 2003, p. 612.

TARTUCE, Flavio. **Função Social dos Contratos.** Do Código de Defesa do Consumidor ao Novo Código Civil. São Paulo: Método, 2007, p. 415.

TEPEDINO, Gustavo, KONDER, Carlos Nelson e BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil:** contratos. Vol. 3. 2^a ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021.



VARELA, João de Matos Antunes. **Direito das Obrigações em geral.** v. I. 10^a ed. Coimbra: Almedina, 2000.

APÊNDICE - NOTA DE RODAPÉ

3. “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” Citar (Sobrenome, ano). BRASIL. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 de julho de 2023.

4. REsp n. 1.898.738/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 26/3/2021.; REsp n. 1.641.131/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 23/2/2017.; TJES - ApCiv 0003270-34.2018.8.08.0024; TJGO - ApCiv 5328689-47.2019.8.09.0051; TJPR – ApCiv 0007893-17.2018.8.16.0058; TJMG – ApCiv 5037432-24.2021.8.13.0024; TJMS ApCiv 832315-11.2018.8.12.0001, dentre outros;

5. Cita-se, por exemplo, alguns artigos que abordam o tema: OLIVA, Milena Donato e ABÍLIO, Vivianne da Silveira. A Cláusula Penal Compensatória Estipulada em Benefício do Consumidor e o Direito Básico à Reparação Integral. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 105/2016. P. 273-294. Maio – Jun, 2016.; SOARES, Daniela Oliveira. Análise da Cláusula Penal a partir de sua Estrutura e Função no Sistema Jurídico Semiaberto. Revista de Direito Privado. vol. 114/2022. P. 13-51. Out-Dez, 2022.; CASTRO, Vitor Lemes. Cláusula Penal Moratória e Princípio da Reparação Integral do Dano: análise crítica de específico conflito normativo entre a lei dos distrato e o código de defesa do consumidor. Revista de Direito Privado. vol. 104/2020. P. 171 – 198. Mar – Abril, 2020.

6. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA JUDICIALMENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 632 E 633 DO CPC/1973. RECONHECIMENTO DA PRECLUSÃO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. MULTA CONVENCIONADA PELAS PARTES EM TRANSAÇÃO JUDICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ASTREINTE. NATUREZA JURÍDICA DE CLÁUSULA PENAL. REDUÇÃO A QUALQUER TEMPO. DEVER DO JUIZ. ART. 413 DO CC/2002. NORMA COGENTE E DE ORDEM PÚBLICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA. AUSÊNCIA... 2. O propósito recursal é decidir (I) qual é a natureza jurídica da multa convencionada pelas partes em transação homologada judicialmente; e (II) se é possível reduzir o seu valor a qualquer tempo... 6. Nas hipóteses do art. 413 do CC/2002, o abrandamento do valor da cláusula penal é norma cogente e de ordem pública,



MULTIDISCIPLINARY SCIENTIFIC JOURNAL

NÚCLEO DO CONHECIMENTO

REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR NÚCLEO DO CONHECIMENTO ISSN: 2448-0959

<https://www.nucleodoconhecimento.com.br>

consistindo em dever do juiz e direito do devedor que lhe sejam aplicados os princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato. Precedentes.7. Assim, a despeito da formação de coisa julgada pela decisão que homologa a transação entabulada entre as partes, a cláusula penal nela prevista deve ser reduzida pelo juiz, mediante o princípio da equidade, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida ou se o valor for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio, por força do art. 413 do CC/2002, bem como em observância à origem eminentemente contratual da transação. 8. **A conclusão de que a multa é manifestamente excessiva não decorre do simples fato de seu valor ser elevado, mas do cotejo entre o seu montante e as circunstâncias da hipótese concreta...** (II) todavia, a multa foi pactuada pelas partes em transação homologada judicialmente, de modo que tem natureza jurídica de cláusula penal e não de astreinte, sendo suas hipóteses de redução aquelas previstas no CC/2002; (III) ademais, no particular, o mero fato de a multa ter ultrapassado R\$ 85.000,00 não demonstra a sua excessividade, sobretudo considerando que o descumprimento da obrigação foi reconhecido por decisão transitada em julgado.10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (REsp n. 1.999.836/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.) **g.n.** BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 19 de agosto de 2023.

Enviado: 28 de agosto de 2023.

Aprovado: 30 de agosto de 2023.

¹ Mestranda em Direito Civil pela Pontifícia Universidade de São Paulo – PUC/SP. Pós-graduada em Direito Empresarial pela FGV/SP. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7547-8207>. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/5831387604758153>.

² Orientador. Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2680-1044>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3722592200823740>.