



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JAMILE DOS SANTOS BARRETO

**A APLICABILIDADE DA REVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL NOS
CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS A PARTIR DE
UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS
BRASILEIROS DE 2012 A 2017**

Salvador
2018

JAMILE DOS SANTOS BARRETO

**A APLICABILIDADE DA REVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL NOS
CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS A PARTIR DE
UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS
BRASILEIROS DE 2012 A 2017**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal da Bahia como requisito para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Técio Spínola Gomes.

Salvador
2018

Santos Barreto, Jamile,

A Aplicabilidade da Reversão da Cláusula Penal nos Contratos de Compra e Venda de Imóveis a Partir de uma Análise da Jurisprudência dos Tribunais Estaduais Brasileiros de 2012 a 2017/Jamile dos Santos Barreto. -- Salvador, 2018.

86 f.

Orientador: Prof. Dr. Tércio Spínola Gomes.

Monografia (Graduação) -- Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2018.

1. Reversão da Cláusula Penal. 2. Contratos de Compra e Venda de Imóveis. 3. Análise da Jurisprudência. I. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. II. Gomes, Tércio Spínola. III. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

JAMILE DOS SANTOS BARRETO

A APLICABILIDADE DA REVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS A PARTIR DE UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS BRASILEIROS DE 2012 A 2017

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Técio Spínola Gomes.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

Orientador: **Prof. Dr. Técio Spínola Gomes**
Professor da Universidade Federal da Bahia
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Iran Furtado de Souza Filho
Professor da Universidade Federal da Bahia
Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia

Prof. Dr. Emanuel Lins Freire Vasconcellos
Professor da Universidade Federal da Bahia
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia

A

Laura, minha filha, por tornar meus dias mais felizes.

Leandro, meu marido, por sonhar comigo os meus sonhos desde o dia que nos encontramos.

AGRADECIMENTOS

À minha filha linda, Laura, por dar um sentido especial à minha vida.

Ao meu esposo, Leandro Barreto, por ser sempre tão sensível e dedicado a mim e aos meus sonhos.

À Livia Maria Santana e Sant'Anna Vaz, Promotora de Justiça, pelos ensinamentos e incentivos tão importantes nos últimos anos da minha formação como profissional do direito.

À minha querida colega de curso, Andressa Lorena Orrico de Andrade, por ter sido um ombro amigo em todos os momentos, ao longo do caminho na universidade.

Ao professor Técio Spínola Gomes, orientador da graduação, pela dedicação e disponibilidade em contribuir com minha formação acadêmica e aprendizado.

À egrégia Faculdade de Direito, por ser palco de incontáveis alegrias.

Aos meus professores, pelo exemplo e conhecimento proporcionados.

Aos servidores da faculdade, pela amizade e suporte constantes.

Aos amigos e familiares, por terem compreendido as minhas ausências e por todo apoio.

"O correr da vida embrulha tudo. A vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem".

Guimarães Rosa

SANTOS BARRETO, Jamile. SPÍNOLA GOMES, Técio. A aplicabilidade da Reversão da Cláusula Penal nos Contratos de Compra e Venda de Imóveis a Partir de uma Análise da Jurisprudência dos Tribunais Estaduais Brasileiros de 2012 a 2017. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho refere-se a uma análise da jurisprudência dos últimos 5 anos sobre a aplicabilidade da reversão da cláusula penal nos contratos de compra e venda de imóveis. Objetiva-se com esta pesquisa contribuir para o estabelecimento de critérios na aplicação da reversão da cláusula penal nos contratos de compra e venda de imóveis. A cláusula penal pode ser usada para reforçar o vínculo ou para garantir o adimplemento da obrigação e, por meio dela, a outra parte tem que cumprir uma prestação a título de pena quando não cumpre a obrigação devida. Há, entretanto, situações em que a cláusula penal é aplicada unilateralmente e outras em que é aplicada para ambas as partes contratantes. Diante disto, e da não uniformidade na aplicação do instituto pelos tribunais de todo o país se faz importante o estudo da possibilidade de reversão da cláusula penal, bem como o estabelecimento de seus critérios.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusula Penal. Reversão. Contratos. Compra e Venda. Imóveis

SANTOS BARRETO, Jamile. SPÍNOLA GOMES, Técio. The Applicability of the Reversal Criminal Clause in the Purchase and Sale of Real Estate Contracts from an Analysis of Jurisprudence of the Brazilian State Courts from 2012 to 2017. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This work is about a jurisprudence analysis of the last 5 years regarding the applicability of the reversal of the penalty clause in contracts of real estate buying and selling. This research aims to contribute for the setting of criteria for the application of such a clause in such contracts. The penalty clause can be used to reinforce the bond or to ensure the compliance with the obligation. Because of it, the other party must comply with a penalty when in default. However, there are situations in which the penalty clause is unilaterally applied and in which it is applied for both parties. In light of this and of the non-uniformity in the application of the clause by courts all over the country, it is important to study the possibility of its reversal, as well as the setting of criteria for it.

Keywords: Penalty clause. Reversal. Contracts. Real estate buying and selling.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CFRB	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
Inc	Inciso
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Resp	Recurso especial

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	ASPECTOS GERAIS DA CLÁUSULA PENAL	12
2.1	MODALIDADES.....	14
2.2	CARACTERÍSTICAS	18
2.3	A CLÁUSULA PENAL PURA E A CLÁUSULA PENAL NÃO PURA.....	23
2.4	UMA BREVE ANÁLISE DOS CÓDIGOS BRASILEIROS	24
2.4.1	Código Civil de 1916.....	25
2.4.2	Código Civil de 2002.....	27
2.4.3	Código de Defesa do Consumidor	29
2.5	UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO ESTRANGEIRO	30
2.5.1	França.....	31
2.5.2	Portugal.....	31
2.5.3	Itália.....	32
2.5.4	Espanha.....	32
3.	A APLICABILIDADE DA REVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS: LEVANTAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS BRASILEIROS DE 2012 A 2017	33
3.1	GENERALIDADES SOBRE OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NO BRASIL	33
3.2	AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	34
3.3	UM PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL	36
3.4	UMA BREVE ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	68
3.5	POSSÍVEIS CRITÉRIOS PARA A REVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL.....	72
4.	CONCLUSÃO.....	74
	REFERÊNCIAS	76

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro não possui nenhum dispositivo legal que autorize a inversão da cláusula penal. Entretanto, diante da recorrência de casos e de pedidos pela reversão da cláusula penal, esta pesquisa se faz relevante. Destaque-se que em virtude de uma intensa crise econômica pela qual o país está passando, o número de casos e problemas envolvendo as transações de compra e venda imobiliárias tem sido cada vez mais frequentes, com descumprimento contratual tanto por parte do comprador quanto por parte do vendedor.

O presente estudo está centrado na análise da jurisprudência dos tribunais estaduais brasileiros que tenham acórdãos decididos entre 2012 e 2017, sobre a cláusula penal e a possibilidade de sua reversão, ainda que isto não esteja expressamente previsto no contrato. Foram estudados 49 acórdãos, sendo inicialmente apresentados alguns aspectos do relatório e do voto para em seguida ser feita uma breve análise crítica da jurisprudência. Desde maio de 2017, o Superior Tribunal de Justiça suspendeu o julgamento de todos os pleitos referente à inversão da cláusula penal, mas ainda assim foram encontradas decisões colegiadas com data posterior a maio de 2017 sobre a reversão da cláusula.

A pesquisa divide-se em duas partes: a primeira, voltada para uma análise conceitual da cláusula penal com uma breve digressão histórica e do direito estrangeiro sobre o assunto, e a segunda com o levantamento da jurisprudência e algumas ponderações. Primeiramente apresentam-se os aspectos gerais da cláusula penal incluindo as modalidades e características, um subtópico específico para a cláusula penal pura e não pura, uma breve análise do código civil de 1916, 2002 e do código de defesa do consumidor e uma exposição de aspectos referentes à pena civil na França, Portugal, Itália e na Espanha. A segunda parte se dedica ao levantamento da jurisprudência nos tribunais estaduais do país com uma análise geral sobre os contratos e a força das cláusulas contratuais dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, é feita uma análise crítica da jurisprudência com o estabelecimento de critérios para a reversão da pena civil.

2. ASPECTOS GERAIS DA CLÁUSULA PENAL

A cláusula penal tem sua origem no direito Romano. Inicialmente representava uma sanção, enquanto o inadimplemento era um ato ilícito, um delito. No direito Romano era pena, posto que havia um crime, um injusto, assim, era considerado o inadimplemento/descumprimento da obrigação. A ideia era penalizar. Somente depois é que a reparação do dano passou a ser o objetivo da cláusula penal.¹ Normalmente ela é o dever de cumprimento de uma prestação a título de pena, quando não cumprido o avençado, sendo geralmente estipulada em dinheiro. Mas, nada impede que seja também uma obrigação de fazer, não fazer, de dar ou abster-se por exemplo.²

Há um grande debate na doutrina sobre a natureza jurídica da cláusula penal. Alguns autores a consideram como sanção apenas, outros como indenização e existem aqueles que a enquadram como tendo um caráter misto. Porém, mesmo com tais questões, é importante ressaltar o aspecto histórico, pois a ideia inicial foi a de estabelecer uma sanção e, mesmo com o passar do tempo, essa característica ainda é relevante.

Neste estudo prevalece o entendimento de acordo com o modelo aberto da cláusula penal que está intimamente ligado à intenção das partes. Segundo esse modelo, há três espécies de cláusula penal: a cláusula de fixação antecipada da indenização, a puramente coercitiva e exclusivamente compulsivo-sancionatória, e a cláusula penal em sentido estrito ou cláusula penal propriamente dita.³

Existe quem defenda o modelo unitário, visto que a cláusula penal pode, segundo esse entendimento, ter os dois sentidos, sendo difícil e complexo tentar enquadrá-la em apenas um destes aspectos. Considerando que pode ser exigida, ainda que não haja danos, e que não é comum reduzir o valor da cláusula penal, ela

¹ CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 4. ed. Volume XI, 1951, pag.302.

² MATTIA, F. M. de. Cláusula Penal Pura e Cláusula Penal não Pura. In: **Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p.35 a 37.

³ MONTEIRO, A. P. O "Modelo" Aberto de Cláusula Penal no Movimento da Harmonização do Direito Europeu dos Contratos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Ano 3. v.6, jan./mar., São Paulo: RT, 2016, **passim**.

é sanção, mas também é indenização por avaliar e fixar previamente possíveis danos, substituindo a indenização paga em caso de descumprimento.⁴

A construção tradicional, que acabamos sumariamente de referir, apresenta três vícios fundamentais: o primeiro, diz respeito à qualificação da figura, sem atender ao diferente escopo das partes; o segundo, consiste em submeter ao mesmo regime penas com finalidades diversas; o terceiro, é o de aceitar que a finalidade compulsória possa exercer-se através da indenização. (MONTEIRO, 2016. p. 185).

Há, inclusive, uma prevalência no direito Brasileiro em enquadrar a cláusula penal em um modelo unitário e bifuncional, ou seja, em tê-la como sanção e indenização, simultaneamente. Para alguns doutrinadores, prevalece a função indenizatória sobre a sancionatória, já para outros, prevalece a função sancionatória sobre a função indenizatória. Porém, destaca-se que independentemente da função da cláusula penal, seja sancionatória ou indenizatória, não se leva em consideração a intenção dos contratantes no momento da criação da cláusula penal.⁵

Desconsiderar o seu aspecto sancionatório seria menosprezar toda a sua origem histórica e anos de aplicação prática, ao passo que considerá-la apenas em seu caráter sancionatório seria limitar este instituto e o direito das partes contratantes a um tempo em que penalizar era mais importante do que indenizar.

Paulo Burnier da Silveira⁶ afirma que, historicamente, a cláusula penal nasce como sanção, *stipulatio poena*, podendo ser livremente determinada pelas partes, sem haver um limite máximo, ou ser somada ao cumprimento da obrigação principal caso as partes envolvidas no negócio assim declarassem expressamente. Ainda era possível ao credor questionar o valor da cláusula penal em comparação com o dano sofrido.

Existe uma herança romana quando o assunto é cláusula penal. Era uma pena rigorosa, uma sanção severa aplicada independentemente de a obrigação ter sido executada em uma ou algumas de suas parcelas, ou de o descumprimento ter

⁴ MONTEIRO, A. P. O “Modelo” Aberto de Cláusula Penal no Movimento da Harmonização do Direito Europeu dos Contratos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Ano 3. v. 6, jan./março de 2016, **passim**.

⁵ ROSENVALD, N. Caracterização da Cláusula Penal. **Cláusula Penal: A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap.3. p.65-66.

⁶ SILVEIRA, P. B. da. A Cláusula Penal no Brasil e em Portugal. **Revista Trimestral de Direito Civil**. v.46. abril/junho de 2011. Rio de Janeiro: Padma, 2000. p.134.

decorrido de caso fortuito ou força maior. Não havia limites para a pena, o credor poderia tentar obter um valor maior se a pena não correspondesse ao seu interesse, não era necessário provar a causa para exigir a pena. Sem dúvida a cláusula penal nasceu com caráter coercitivo.

Somente na idade média, com o direito medieval e a doutrina canônica é que houve mudança do enfoque dado à cláusula penal. A partir de então, começou-se a falar da usura e a pena passou a ter a função de reparar danos. Nesse contexto, a penalidade passou a ter muito mais o caráter indenizatório.⁷

Trata-se de um pacto acessório feito na mesma declaração ou em declaração à parte com estipulação de uma pena que objetiva o fiel cumprimento da obrigação, garantindo-a alternativa ou cumulativamente.⁸ Importante, ainda, se faz salientar a diferença entre multa e cláusula penal. A cláusula penal reforça a obrigação, enquanto a multa pode ser uma proteção ao sujeito passivo contra o arrependimento.⁹ A multa pode ser aplicada a qualquer uma das partes, já a cláusula penal constitui benefício exclusivo do credor, conforme destacado pela doutrina tradicional e evidenciado no Código Civil Francês.¹⁰

Quando se tratarem de obrigações sucessivas, o aspecto protetivo da cláusula penal refere-se apenas às parcelas não pagas, logo à inadimplência parcial. Não há que se falar em inadimplência total a medida que parcelas vão sendo pagas, aniquilando, assim, a ideia da proteção máxima do credor em valorização ao não enriquecimento indevido.¹¹

2.1 MODALIDADES

A cláusula penal pode ser de duas modalidades: moratória e compensatória. Tão importante é a importância de se conhecer as peculiaridades de cada uma que

⁷ ROSENVALD, N. A Função da Cláusula Penal na História. **Cláusula Penal: A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap. 2. p. 5-8

⁸ CHAVES, A. Cláusula Penal. **Obrigações e Contratos: Obrigações, Funções e Eficácia**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 2. p. 1095-1096.

⁹ TRINDADE, W. L. da. A questão da Imutabilidade da Cláusula Penal e as Obrigações de Trato Sucessivo. **Revista da Academia de Letras Jurídicas da Bahia**. - Ano 2, n. 3. jul./dez. Salvador: Academia de Letras Jurídicas, 1999. p. 36-38.

¹⁰ FILOMENO, J. G. B. Da cláusula penal no direito do consumidor. **Direito do Consumidor: Contrato de Consumo**. In: MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. **Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos**. v. 4; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 358.

¹¹ TRINDADE, W. L. da. **op. cit.** p. 37-38.

Pontes de Miranda¹² chega a afirmar que, para o jurista, quando o assunto é cláusula penal, é essencial saber se ela é compensatória ou não, pois disso haverá uma série de repercussões. A legislação mais atual se afasta um pouco da ideia de sanção da cláusula penal e isso fica mais evidente quando se trata da cláusula penal compensatória.¹³

Quando se trata de compensar, o foco não é reforçar o cumprimento da obrigação, mas apenas facilitar e evitar mais desgaste para a parte prejudicada, no que se refere às perdas e danos. Tal aspecto fica evidente nos artigos 410, 411 e 413 do CC/02. Exemplificativamente, o artigo 413 do CC/02, possibilita que o juiz reduza a penalidade para coibir excessos, numa clara e evidente demonstração do caráter indenizatório da cláusula penal sobre o seu caráter punitivo.

Tal dispositivo jurídico vem a ser uma solução às cláusulas penais abusivas, salientando o dever do magistrado em estar atento a esta questão e a fazer o devido ajuste em respeito à finalidade econômica do contrato. Esta finalidade justifica a intervenção do magistrado, devendo este levar em conta a natureza do negócio, uma vez que o que é excessivo para um contrato, pode ser aceitável em outro. Isto, também, tem importante relevância na repercussão contratual para a parte prejudicada.¹⁴

O artigo 410 do CC/02 possibilita o recebimento do valor estipulado na cláusula penal em substituição à prestação principal, evidenciando o caráter liquidatório da cláusula penal compensatória. É aquela estabelecida para a violação de qualquer cláusula do contrato e que exclui qualquer outro tipo de indenização.¹⁵

O artigo 411 do CC/02 destaca a diferença entre a cláusula penal moratória e a compensatória, mostrando que a cláusula penal moratória pode ser exigida juntamente com a obrigação principal, diferentemente do que ocorre com a cláusula penal compensatória. O artigo 920 do antigo Código Civil de 1916, atual 412 CC/02, impõe como limite da pena o valor da obrigação principal. Este é um marco

¹² MIRANDA, P de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959. Tomo XXVI, p.66.

¹³ TEPEDINO, G. Notas sobre A Cláusula Penal Compensatória. **Revista Trimestral de Direito Civil**. - Ano 6, v. 23 ,jul. /set. 2005. p.5-14, Rio de Janeiro: Padma, 2000.

¹⁴ **Ibidem.**, p.5-14.

¹⁵ FRANÇA, L. Jurisprudência da Cláusula Penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1988. p. 23-24

importante para determinar se a pena é excessiva ou não. O devedor não pode, a pretexto da excessividade, recusar-se a cumprir a cláusula penal.¹⁶

Com relação à cláusula penal compensatória, multa convencionalmente arbitrada pelas partes, é importante explicar que ela pode ser superior ou inferior ao dano. Destaque-se que sua exigibilidade não necessariamente se relaciona com os reais prejuízos sofridos.¹⁷ Uma vez ocorrido o inadimplemento total da obrigação, o credor pode optar entre o cumprimento da prestação acordada ou a multa convencional e, dessa escolha, não caberá retratação pelo que não caberá perdas e danos.¹⁸

Entretanto, à luz do CDC, artigo 6º, VI, e dos princípios gerais do direito do consumidor, as diferenças entre consumidor e fornecedor devem ser levadas em consideração quando da análise da cláusula penal para os casos em que não haja reparação total, já que isso é um direito básico do consumidor.

Não há proibição quanto a existência ou não da cláusula penal nos contratos de consumo, mas deve-se ter em mente que o consumidor, hipossuficiente, irá suportar prejuízos que, por si só, são para ele onerosos caso a cláusula penal não garanta a reparação total dos danos. Já que esta cláusula pode não corresponder a exata medida do dano e dos prejuízos, qual seria o benefício, então, de se estabelecer uma cláusula penal? Seria, por exemplo, a capacidade de regular antecipadamente os riscos e os efeitos do inadimplemento entre as partes do contrato.

Em todo negócio jurídico há riscos que, uma vez predeterminados e estudados, favorecem a liberdade das partes em contratar, pois ainda que não seja uma garantia totalmente correspondente aos possíveis prejuízos sofridos, é uma forma de encorajar o credor a investir suas reservas, lucro ou patrimônio em um negócio. Porém, Milena Donato Oliva¹⁹ chama atenção para o fato de que, no direito civil e nas relações negociais em que as partes estão em um mesmo nível de igualdade, não pode haver a renúncia da cláusula penal para se pleitear a reparação total do dano.

¹⁶ FERREIRA, J. A. Da Cláusula Penal. **Revista dos Tribunais**. v.301. São Paulo: RT, 1960, p. 20.

¹⁷ OLIVA, D. M., ABÍLIO, V. da S. A Cláusula Penal Compensatória Estipulada em Benefício do Consumidor e o Direito Básico à Reparação Integral. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 25. v. 105. maio/junho. São Paulo: RT, 2016, p. 274.

¹⁸ CARVALHO SANTOS, J. M de. **Código Civil Interpretado**. Volume XI, 1951, pag. 322.

¹⁹ OLIVA, D. M., ABÍLIO, V. da S. A. **op. cit.** p. 289.

Diferentemente do que ocorre nas relações de consumo, em que, pelo fato das partes não estarem em condições paritárias, este raciocínio não se aplica. Nestes contratos, o consumidor mantém o direito de buscar a satisfação plena do dano, mesmo com a existência da cláusula penal. É lícito ter a cláusula penal nos contratos de consumo, o que não é adequado é retirar o direito do consumidor de demonstrar que a cláusula penal não cobre todos os seus prejuízos.

O direito básico à reparação plena pelo consumidor entra em choque com o instituto da cláusula penal, já que ela não corresponde necessariamente ao dano eventualmente sofrido. A função da cláusula penal é a mesma, tanto no direito civil como no direito do consumidor, o que muda é a considerável desigualdade entre as partes. Por essa peculiaridade, a cláusula penal deve-se seguir o artigo 416 do CC/2002, em seu parágrafo único, quando se tratar de relações consumeristas, que compreende a cláusula penal como uma indenização mínima justificada pela vulnerabilidade do consumidor e pela plena reparação dos danos.

Neste estudo salienta-se que, quando se trata de cláusula penal moratória, o que há é um atraso no cumprimento do acordo, enquanto que, quando o assunto é a cláusula penal compensatória, há, na verdade o desinteresse em manter o que foi acordado. Isto significa, em outras palavras, que a cláusula moratória é cumulável com a execução do contrato e sua obrigação, principal, enquanto que com a cláusula penal compensatória, não ocorre o mesmo.

Apesar da natureza de sanção da cláusula penal, a moratória não tem finalidade punitiva. O Código Civil veda que o valor da pena seja superior ao da prestação principal e que a cláusula seja acumulada com a obrigação principal, sua função no direito brasileiro, exclusivamente indenizatória. Mas, e se não houverem danos? E se o valor ajustado for muito diferente do valor dos prejuízos sofridos? Ainda assim, se pode falar em exigibilidade da cláusula penal? Sim. Esse é o efeito substancial da cláusula penal para proteger o contratante dos riscos do inadimplemento numa tentativa de antecipação. A Cláusula penal assume o caráter de pacto acessório de natureza aleatória.²⁰

²⁰ OLIVA, D. M., ABÍLIO, V. da S. A Cláusula Penal Compensatória Estipulada em Benefício do Consumidor e o Direito Básico à Reparação Integral. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 25. v. 105. Maio/Junho. São Paulo: Ed. RT, 2016, p.282.

Pontes de Miranda afirma que a pena civil incide mesmo na ausência de danos, ainda que nenhum prejuízo tenha acontecido, chamando atenção para o fato de que não é preciso nem mesmo que se pense na possibilidade de haver o prejuízo ou o dano.²¹

2.2 CARACTERÍSTICAS

A cláusula penal é acessória, ou seja, está ligada a uma obrigação principal e necessita dela para existir. Não há como ser autônoma, necessitando sempre de um negócio jurídico prévio para ter sua existência confirmada. Após extensa pesquisa, verificou-se que os autores, de um modo geral, afirmam o seu caráter acessório.

Nelson Rosenthal²² ratifica o caráter acessório da cláusula penal, afirmando que ela depende da obrigação principal e que com ela tem íntima relação. Diz que ela depende da existência e da validade da obrigação principal e que é devida pelo inadimplemento ou atraso na obrigação principal.

O pai do direito moderno obrigacional, Pothier, é inspiração para Limongi França que cita a importância de cumprir para com o outro o que foi devidamente acordado.²³ A cláusula penal é pena civil, que está correlacionada a uma obrigação civil, a qual agrega a necessidade de pagamento e de responsabilidade do devedor em caso de descumprimento da obrigação.

Desta forma, é comum que a cláusula penal surja a partir de um contrato, já que também é muito comum que as relações obrigacionais se formem a partir de contratos. Nasce, assim, como a obrigação principal, como resultado da liberdade dos contratantes e de um consenso entre eles.

Por isso costuma ser fixada ao tempo da celebração do negócio, porém nada impede que a cláusula penal seja formalizada em documento separado e em momento distinto ao da celebração do negócio jurídico, mas, nem mesmo por isso, perderá a sua acessoriedade.

²¹ MIRANDA, P de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959. Tomo XXVI. p. 62.

²² ROSENVALD, N. Caracterização da Cláusula Penal. **Cláusula Penal: A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap. 3.p. 35-39

²³ NOGUEIRA, A. et al. **Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Orlando Gomes**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.15.

Ela só se realiza se o devedor não cumprir a prestação principal, logo tem caráter subsidiário e condicional e é mais comum estar presente nos contratos em que se tem por maior objetivo a fiel execução do objeto postulado. Pode estar destacada explicitamente ou do texto, se subentendê-la, bastando ter certeza da intenção das partes em a estabelecer no contrato.²⁴

A culpa é considerada elemento essencial para a exigibilidade da cláusula penal, seja a pena de natureza indenizatória ou coercitiva. Entretanto, se durante a elaboração do contrato ficar convencionado que a pena pode ser exigida, ainda que não haja culpa do devedor, este não poderá afastar o direito do credor de exigir a pena, sob a alegação de que a culpa é requisito necessário.²⁵

A cláusula penal pode se referir a inexecução de uma cláusula, de toda a obrigação ou a apenas um atraso no adimplemento. Tanto para a inexecução de uma cláusula como para o atraso no adimplemento de toda a obrigação, o credor pode exigir a pena juntamente com o cumprimento da obrigação principal ou com as perdas e danos, pois o objetivo nesses casos é apenas compensar prejuízos e não substituir a obrigação principal. Tal entendimento está destacado no artigo 919 do Código Civil de 1916, atual artigo 411 CC/02.²⁶

Nula ou anulável a obrigação principal, o mesmo se dará com a cláusula penal, porém o inverso não é verdadeiro. Mesmo que o código civil de 2002 não tenha repetido o entendimento consolidado no código de 1916, não se deve deduzir que a intenção da lei foi dizer que a cláusula penal perdeu o seu caráter acessório.²⁷ Deve-se, entretanto, ressaltar que uma parte significativa da doutrina considera que, se anulável a obrigação principal, a pena continuaria válida para os casos em que, da anulabilidade se tenha como resultado a obrigação de indenizar por perdas e danos, pois ela corresponderia ao equivalente da obrigação principal.²⁸

Neste estudo prevalece a ideia de que um vício relativo à obrigação central do contrato, não necessariamente, compromete a cláusula penal, visto que ela é uma estipulação que, por mais acessória que seja, possui uma certa autonomia, posto

²⁴ FERREIRA, J. Da Cláusula Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, 1960. p. 15-16.

²⁵ MONTEIRO, A. J. de M. P. **Cláusula Penal e Indenização**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 684 e 685.

²⁶ FERREIRA, J. **op. cit.** p. 19.

²⁷ ROSENVALD, N. **Caracterização da Cláusula Penal. Cláusula Penal: A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap. 3. pág. 38.

²⁸ FERREIRA, J. **op.cit.**, p. 16.

que a sua aplicação pode não estar condicionada a uma interpretação da obrigação principal.

Dúvidas maiores poderiam surgir quando se tratasse de um negócio jurídico sob simulação ou reserva mental, entretanto, pelo Código Civil de 2002, esta questão já foi resolvida, pois a simulação é considerada nulidade absoluta e a reserva mental está sob o regime jurídico da inexistência. Logo, nesses casos, a cláusula penal também será nula e inexistente, pois não há, neste último caso, negócio no mundo jurídico.

Há ainda que se destacar que este vício pode não comprometer a essência da obrigação principal e do contrato como um todo, sendo possível, respeitada a probidade e a boa-fé, que o contrato se mantenha válido. Além disso, o artigo 172 do CC/02 afirma que o negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, atendendo-se a substância do negócio e a vontade expressa das partes em manter o acordado, conforme explicitado no artigo 173 do CC/02.²⁹

Ainda com relação ao aspecto acessório da cláusula penal, quando a obrigação principal for extinta pelo modo natural, o mesmo se dará com a cláusula penal. Isso acontece com o pagamento que nada mais é do que o cumprimento da obrigação e sua aceitação pelo credor e pode ocorrer quando há a entrega da coisa devida, do valor correspondente mais perdas e danos, se for o caso, e deve ser feito por inteiro, salvo exceções em que se admite o pagamento por partes.³⁰

Pois bem, uma vez paga a obrigação principal, será ela extinta e, conseqüentemente, estará extinta também a cláusula penal, pois não faria o menor sentido que fosse diferente, já que ela é acessória, subsidiária e condicionada ao não cumprimento do acordo. A solenidade imposta à obrigação deve ser seguida pela pena, salvo se esta for determinada por meio autônomo. Há, também, o detalhe de que, se houver cessão da obrigação em qualquer dos polos, há necessariamente a cessão da pena.³¹

Destaque-se o caráter facultativo da cláusula penal, uma vez que o credor pode escolher entre a obrigação principal e a penalidade, ou seja, há a possibilidade

²⁹ NERY, J. N.; NERY, R. M. de A. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 543-545.

³⁰ **Ibidem**. p.692.

³¹ ROSENVALD, N. Caracterização da Cláusula Penal. **Cláusula Penal - A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.cap.3. p. 39.

de substituição do objeto desde que já tenha sido feita a especificação do objeto substituto na obrigação. Tal escolha cabe unicamente ao credor.³² Porém, como o devedor não pode oferecer como bem quiser e quando bem entender a cláusula penal em lugar da prestação principal, a escolha só surge para o credor, uma vez descumprida a obrigação principal.

É importante explicar, ainda, que esse caráter facultativo da cláusula penal não se confunde com uma obrigação alternativa, visto que a obrigação alternativa permite ao credor opções e, desde a celebração do acordo, já torna o devedor obrigado a duas ou mais prestações diferentes. Uma vez cumprida, ainda que apenas uma delas, já é possível se falar em extinção da obrigação.³³

A escolha entre o cumprimento da obrigação principal ou da cláusula penal cabe ao credor e nunca ao devedor. Este não pode negociar com a cláusula penal e, por isso, não pode pretender realizar a pena ao invés da obrigação ou realizar uma parte de cada uma delas. Mesmo sendo direito do credor, há limites para ele, pois este também não pode obrigar o devedor a completar o valor da cláusula penal por se considerar mal indenizado, em virtude da cláusula penal não corresponder aos prejuízos sofridos.³⁴

Nasce da convenção entre as partes e da expressão da liberdade de contratar, dada aos indivíduos, a partir da qual o credor da obrigação principal é o favorecido. Mas, nada impede que ele não seja o beneficiário, mas sim terceira pessoa, desde que a promessa de satisfação da pena seja feita ao credor. Assim, pouco importa a quem será destinada a satisfação da pena, bastando que ocorra o inadimplemento por alguma eventualidade.

Sendo o terceiro o beneficiário da cláusula penal, pode ele exigí-la diretamente em juízo? Sim, mas somente se o credor declarar expressamente que não tem interesse no cumprimento da obrigação principal e autorizar o terceiro a exigir a pena. Esse é o entendimento adotado diante da omissão do assunto no direito Brasileiro, uma vez que o terceiro não é titular do direito, mas apenas

³² ROSENVALD, N. Caracterização da Cláusula Penal. **Cláusula Penal - A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. cap.3. p. 42-43.

³³ CARVALHO SANTOS, J. M de. **Código Civil Interpretado**. Volume XI, 1951. p.307-308.

³⁴ FERREIRA, J. Da Cláusula Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, 1960. pag. 18.

beneficiário, dar a ele condições de atuar em juízo para exigir o cumprimento da pena seria desnaturar a cláusula penal.³⁵

A pena não é imposta, mas sim, fruto do exercício do direito de igualdade e da bilateralidade, princípios inerentes aos contratos. Logo, após um acordo, pode-se estabelecer a pena ou os seus parâmetros de exercício pelo credor para quantificá-la em outro momento. Porém, faz importante lembrar a necessidade de se determinar a pena ao tempo da contratação para que não seja uma coisa sem critérios, o que sujeitaria o negócio jurídico a um risco maior ainda ao que ele já representa para as partes.

Para tanto, o Código Civil e a doutrina estabelecem limites. No CC/02, os artigos 187 e 413 explicitam que aquele que excede os limites impostos pela sua finalidade econômica e social, pelos bons costumes e pela boa-fé, comete ato ilícito e a penalidade pode ser reduzida pelo juiz, respectivamente.³⁶

É importante, nesse nível da pesquisa, explicar que o conceito de ilícito a que se refere o código no artigo 187 não é o mesmo do artigo 186, visto que, segundo preceito do artigo 186, há a violação do direito e de sua finalidade, mas existe aqui a exigência de culpa pelo dano. Já o conceito de ilícito do artigo 187 independe de dolo e culpa, é um conceito objetivo de ilícito, já que, mesmo que não cause dano, nem por isso o abuso de direito deixa de ser abusivo, não necessitando que o ofensor tenha consciência disso.³⁷

Nenhum direito é absoluto e nem mesmo a cláusula penal daria essa garantia, sendo totalmente possível a intervenção do judiciário para coibir abusos e excessos, sendo este um limite à liberdade permitida pelo que está expresso no direito civil e pelo que não está proibido pela lei. Em sintonia com este raciocínio está o pensamento de Washington Luiz da Trindade³⁸ que diz que a cláusula penal nunca foi absoluta e imutável.

³⁵ ROSENVALD, N. Caracterização da Cláusula Penal. **Cláusula Penal - A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. cap.3. p. 47-50.

³⁶ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acessado em: 14 de Dez de 2017.

³⁷ NERY, J. N.; NERY, R. M. de A. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 564-565.

³⁸ TRINDADE, W. L. da. A questão da imutabilidade da cláusula penal e as obrigações de trato sucessivo. **Revista da Academia de Letras Jurídicas da Bahia**. Ano 2, n. 3, jul./dez. Salvador, 1999. p. 38.

A cláusula penal pode ser fixada em dinheiro, na entrega de objeto, em uma prestação pelo devedor ou mesmo na perda de uma situação jurídica a ser determinada pelas partes. Mas, o ordenamento jurídico Brasileiro não abordou o assunto e, no artigo 412 do CC/2002, há referência da pena apenas no seu aspecto pecuniário, dando a entender que essa seria a única espécie de estipulação para a cláusula penal.³⁹

A grande vantagem de ter a cláusula penal estabelecida em contrato é facilitar a reparação, pois não é necessário comprovar a existência e a extensão do dano.⁴⁰ Antônio Pinto Monteiro, da mesma forma, ressalta essa desnecessidade da prova do dano como uma vantagem em ter a cláusula penal.⁴¹

Há que se pontuar a possibilidade do dano moral que pode estar relacionado com o inadimplemento do contrato, com o atraso no cumprimento do acordado, com aborrecimentos e constrangimentos vivenciados em virtude do inadimplemento. É possível, inclusive, cumular a cláusula penal com a ação de reparação de danos morais, estando esse entendimento em absoluta conformidade com o respeito à dignidade da pessoa humana.⁴²

2.3A CLÁUSULA PENAL PURA E A CLÁUSULA PENAL NÃO PURA

Com relação às espécies, a cláusula penal pode ser de dois tipos: a cláusula penal *stricto sensu* e a cláusula de prefixação de indenização. No direito comparado, a cláusula penal *stricto sensu* é denominada cláusula penal pura, pois não é necessário o dano, bastando-se constranger o devedor, já a cláusula pré indenização, também denominada impura, o tem como elemento indispensável.⁴³

A diferenciação entre cláusula pura e não pura é importante, pois é uma forma de respeito com a origem do instituto e uma melhor adequação às necessidades cotidianas. A sua eficácia ora é atribuída à vontade da lei e ora à

³⁹ ROSENVALD, N. Caracterização da Cláusula Penal. **Cláusula Penal - A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap. 3. pág. 53.

⁴⁰ **Ibidem.**, pág. 69

⁴¹ MONTEIRO, A. P. O “Modelo” aberto de Cláusula Penal no Movimento de Harmonização do Direito Europeu dos Contratos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. V6. Ano 3. São Paulo: Ed. RT, jan-mar.2016, pag.184.

⁴² ROSENVALD, **op. cit.**, pág. 70 -74.

⁴³ ROSENVALD, N. A Dualidade da Cláusula Penal. **Cláusula Penal - A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap.5. pág. 106-111.

vontade das partes, tendo como ponto, com a sua origem histórica romana, proporcionar ao credor o recebimento do *quantum* dos danos.⁴⁴

No Brasil, denominam-se de cláusula penal moratória e compensatória. Há, no país, uma tendência doutrinária a ver na cláusula penal apenas o seu caráter indenizatório, em um modelo único. O Código Civil de 2002 demonstra bem essa tendência para a cláusula penal. A cláusula penal de pré fixação de indenização se trata de perdas e danos. Ela não é o objetivo maior do credor, pois não visa compelir o devedor a adimplir a obrigação, mas apenas a estabelecer uma indenização. O foco da cláusula penal é pressionar o devedor para o cumprimento da obrigação por meio da pena, entretanto a cláusula de pré fixação de indenização, correspondente ao dano futuro, preocupa-se em estabelecer uma relação de equilíbrio entre o valor ajustado e o dano sofrido pelo credor.⁴⁵

A cláusula penal *stricto sensu* se refere ao aspecto da cláusula penal apenas como pena, não tendo como objetivo fazer qualquer estimativa dos danos auferidos. O seu objetivo é apenas garantir ao credor outra prestação e tem função exclusivamente coercitiva. Não constitui uma indenização, mas uma prestação diferenciada e independe de qualquer prejuízo sofrido. Com o inadimplemento, o credor poderá optar entre a prestação principal ou a acessória e o devedor não poderá se opor a essa escolha.⁴⁶

2.4 UMA BREVE ANÁLISE DOS CÓDIGOS BRASILEIROS

Codificar é também organizar a legislação, mas não é apenas isto. É pensar na lei como um todo, como um sistema que se inter-relaciona. A tendência à codificação é antiga e o código retrata um pouco de cada civilização que o cria e o adota. Há, de certa forma, uma identificação.⁴⁷

O Brasil herdou de Portugal a tendência a codificar, por meio das Ordenações. O nascimento de um pensamento jurídico nacional só surge no século

⁴⁴ MATTIA, F. M. de. Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos. Cláusula Penal Pura e Cláusula Penal não Pura. **Revista dos Tribunais**; 2011; v. 2; pag. 36 e 39.

⁴⁵ ROSENVALD, N. A Dualidade da Cláusula Penal. **Cláusula Penal - A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap. 5. p. 111 - 112.

⁴⁶ **Ibidem.**, p.107.

⁴⁷ PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 64-66

XIX e nasce ligado à herança dos códigos deixada por Portugal, porém, por pouco tempo, pois com a independência do Brasil as Ordenações, permanecem até que na Constituição de 1824 fica determinada a necessidade de um código civil próprio.⁴⁸

Tanto o código civil de 1916 quanto o de 2002 destinaram um capítulo exclusivamente para a cláusula penal, o que evidencia a importância do instituto. No Código de 1916 o assunto vinha disposto na parte das modalidades, enquanto que no código de 2002 já se encontrava no título referente ao inadimplemento das obrigações.⁴⁹

O Código Civil de 2002 nasce rico em cláusulas gerais em virtude de uma necessidade de atender às mais diversas experiências sociais e, por isso, é alvo de muitas críticas. Com conceitos abertos e inovadores é, muitas vezes, apontado como falho, omissivo e indefinido.⁵⁰

Fortemente influenciado pela Constituição Federal, o Código Civil de 2002 surpreende por aproximar o direito privado do direito público. Toda a legislação infraconstitucional passa a ser interpretada e compreendida a partir da Constituição na busca pela harmonia entre o normativo e o social.⁵¹

2.4.1 Código Civil de 1916

O código usou, sem fazer distinção, os termos cláusula penal e multa convencional.⁵² Foram estipulados em seu valor quanto ao arbitrado pelas partes, salvo se o valor da pena excedesse ao da obrigação principal, conforme expresso no artigo 920 CC⁵³, e quando o devedor tivesse cumprido parte da obrigação.

A existência da cláusula penal não dava direito ao devedor de usá-la como meio de rescindir o contrato. A cláusula penal não estava ali para ser uma opção ao

⁴⁸ PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil**. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p. 66-68.

⁴⁹ RODRIGUES, S. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 261.

⁵⁰ MARTINS-COSTA, J. O Direito Privado como um Sistema em Construção. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. v.35. n.139. jul/set,1998. p. 6. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/r139-01.pdf>. Acesso em: 14 de dez de 2017.

⁵¹ RODRIGUES, D. G. de O. C. Cláusula Penal e Abuso de Direito: Estudo de um caso sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista Jurídica: Órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**. Ano 58. Nº 396. Outubro de 2010, p. 69 -71.

⁵² CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Código Civil Interpretado**. Volume XI, 1951, p.301

⁵³BRASIL **Código Civil**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acessado em: 14 de Dez de 2017.

devedor de poder ou não cumprir o contrato. A obrigação não deixaria de existir ainda que, no contrato, tivesse a pena civil. O devedor poderia se desincumbir da obrigação principal, se pagasse a multa convencional, bem como poderia cumulá-la com as perdas e danos, se assim conviessem às partes e, ressalte-se que, desde que não se tratasse de matéria de ordem pública, os ajustes entre contratante e contratado seriam válidos.⁵⁴

Destaque-se, que o credor poderia renunciar a pena, mas ela deveria ser expressa para ser aceita sem questionamentos, diferentemente da renúncia tácita sobre a qual sempre pairam dúvidas. Quanto à prorrogação, para se ter certeza que ela importaria, seria necessário avaliar a vontade do credor através do contrato.⁵⁵

Foi necessária a percepção de que a autonomia da vontade passaria a conviver lado a lado com a equidade.⁵⁶ O código civil de 1916 não absorvia a ampla liberdade e a autonomia privada, como se pode verificar no artigo 924⁵⁷ que falava da redução proporcional da pena, sendo a proporcionalidade um princípio importante em todo o direito brasileiro.⁵⁸

O artigo 917 do CC/16⁵⁹ tratava do não cumprimento absoluto da obrigação e da sua execução não satisfatória, tendo os seus efeitos destacados nos artigos 918 e 919, respectivamente. Ao contratar, é ideal que as partes expressassem a sua intenção, para facilitar a diferenciação entre a cláusula penal moratória e compensatória. Porém, se desta forma, não estivesse declarado, caberia ao juiz decidir conforme a índole do contrato, o que as partes propuseram, o valor da pena e o valor do objeto principal do contrato.⁶⁰

Cabe, ainda, uma reflexão, quando a cláusula penal era imposta em um dever não pecuniário, mas ao invés, em uma obrigação de fazer ou não fazer, por exemplo, fica mais difícil estabelecer o que poderia ser um excesso ou, mesmo,

⁵⁴ CARVALHO SANTOS, **Código Civil Interpretado**. Volume XI, 1951. p. 307-320.

⁵⁵ **Ibidem.**, p. 343-345.

⁵⁶ **Ibidem.**, p. 358-360

⁵⁷ BRASIL **Código Civil**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acessado em: 14 de Dez de 2017.

⁵⁸ MARTINS-COSTA, J. A Dupla Face do Princípio da Equidade na Redução da Cláusula Penal. Direito Civil e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007, pag. 61-62.

⁵⁹ BRASIL, **op. cit.**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acessado em: 14 de Dez de 2017

⁶⁰ CARVALHO SANTOS, J. M. de. **op. cit.**, p.314-315.

afirmar que seu valor seria superior ao da obrigação principal. O artigo 921⁶¹ do CC/1916 usava a expressão de pleno direito e se referia à mora. O credor tinha pleno direito quando a obrigação não era cumprida dentro do prazo estabelecido, então, uma vez passado esse prazo, o credor estava habilitado para executar a mora. Quando, entretanto, não houvesse prazo estabelecido, era necessário constituir o devedor em mora e a notificação era uma das formas.⁶²

Os artigos 922 e 923 do CC tratavam da nulidade e da resolução do negócio firmado entre as partes, respectivamente. O questionamento é que se a obrigação era dotada de nulidade relativa, ou seja, se era anulável, isso não comprometeria a cláusula penal. Já, se a cláusula penal fosse nula, a obrigação se mantinha, não acompanhando a sorte da pena.⁶³

2.4.2 Código Civil de 2002

O local da cláusula penal foi modificado com a mudança do CC/1916 para o CC/02, estando em tempos passados, dentro do espaço específico das obrigações, já que era vista como uma obrigação acessória.⁶⁴ Desde o CC/16, é possível a redução proporcional da pena estipulada, entretanto o CC/02 valoriza ainda mais a necessidade da proporcionalidade para a aplicação da pena.⁶⁵

Deve-se diferenciar a cláusula penal da astreinte e da multa penitencial. A astreinte não surge a partir do acordo entre as partes, mas da imposição por um juiz. A sua intenção não é fazer com que o devedor a pague, mas sim, que ela seja alta a ponto de que o devedor ache menos gravoso cumprir a obrigação do que pagar a astreinte. Diferentemente, a multa penitencial não nasce do inadimplemento e não é imposta a favor do credor e sim do devedor. Representa o pagamento em virtude do

⁶¹ BRASIL **Código Civil**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acessado em: 14 de Dez de 2017.

⁶² CARVALHO SANTOS, J.M. **Código Civil Interpretado**. Volume XI, 1951, p.362,366 e 371.

⁶³ **Ibidem.**, p. 374 -380.

⁶⁴ LOTUFO, R, **Código Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p.442

⁶⁵ MARTINS-COSTA, J. **A Dupla Face do Princípio da Equidade na Redução da Cláusula Penal**. Direito Civil e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 60-61

exercício do direito de se arrepender.⁶⁶ Pontes de Miranda reforça tal entendimento ao afirmar que a cláusula penal não é desconstitutiva.⁶⁷

No código de 1916, a acessoriedade estava expressa pela regra da invalidade da cláusula penal se inválida fosse a obrigação principal. Também não havia, de modo expresso, o elemento culpa. No entanto, no código civil de 2002, o caráter acessório da pena, ainda que não esteja expresso, tem regime jurídico compatível com o das obrigações acessórias, conforme se pode verificar no artigo 184 A culpa está presente e os efeitos da patrimoniais da mora dela dependem, conforme se verifica no artigo 408 do CC/02.⁶⁸

O artigo 409 resulta da fusão dos artigos 916 e 917 do CC/1916. O artigo 412 é visto como consagração ao princípio da equidade. Quando a obrigação for divisível a cláusula penal, pode ser individualizada, já que cada um possui uma fração de responsabilidade e, quando indivisível, a cláusula penal só poder cobrada em seu total por quem possibilitou a sua exigibilidade.⁶⁹

A cláusula penal abusiva é matéria que pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, por ser matéria de ordem pública, devendo-se primar pela boa-fé e pela função social do contrato. Com esse objetivo, deve-se fazer uma análise proporcional entre pena e prejuízo, bem como averiguar o grau de culpa do devedor.⁷⁰

Em uma crítica ao artigo 412 do CC/02, observa-se que é comum que os prejuízos sofridos pelo descumprimento do contrato sejam tão altos que podem, até mesmo, superar o valor do contrato, já que podem se referir inclusive a danos extrapatrimoniais. A determinação legal também é uma forma de comprometer a autonomia da vontade e, em que pese a preocupação do código civil com a equidade e com a justiça social, deve-se ter em mente que o CC normalmente se aplica a contratos em que as partes estão em condições de igualdade e de acordo

⁶⁶ NERY, J, N; NERY, R. M de A. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 774 e 775.

⁶⁷ MIRANDA, P. de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959. p.63.

⁶⁸ NERY, J, N; NERY, R. M de A. **op cit**. p. 775

⁶⁹ LOTUFO, R, **Código Civil Comentado**. 3. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pag.442.

⁷⁰ NERY, J, N; NERY, R. M de A. **op. cit**. p. 778 e 779.

com a redação do artigo 412 CC/02. Já há uma limitação da liberdade previamente estabelecida.⁷¹

Não há imutabilidade da cláusula penal e isso fica bem evidente no código civil de 2002, pois era uma faculdade do juiz reduzir a pena, se o cumprimento da obrigação fosse parcial no CC/1916. Entretanto, no CC atualmente vigente, é um dever do juiz fazer essa redução. A vedação ao enriquecimento sem causa e ao abuso de direito deve ser ampla e não depende de diferença de forças entre as partes contratantes.⁷²

2.4.3 Código de Defesa do Consumidor

Nos primeiros anos de vigência do CDC, a maior parte dos debates judiciais se referiam a aplicação ou não do código consumerista ao caso sob análise. Já nos anos mais recentes, ficou evidente a sedimentação de alguns entendimentos, entre eles que o CDC não era revogado por leis especiais, nem mesmo pelo Código Civil, e que o entendimento prevalecente era o de necessidade de harmonia na aplicação das normas.⁷³

É certo que há limitações para se proteger o consumidor e o CDC cuidou disso, especialmente quando identifica em seu corpo de texto a existência de cláusulas abusivas nos contratos e normas de proteção contra eventuais excessos. Nessa ótica, a autonomia da vontade sofre uma flexibilização e a doutrina liberal cede espaço para uma doutrina mais solidarista, típica do Estado intervencionista. A partir de então, é uma preocupação real a busca pelo equilíbrio contratual entre contratante e contratado.⁷⁴

No CDC prevalecem normas imperativas e refere-se à aqueles que participam da circulação do produto ou serviço, que tenham como o produto ou serviço uma

⁷¹ SALLES, P. A. **A Função Coercitiva da Cláusula Penal e uma Crítica ao artigo 412 do Código Civil de 2002**. São Paulo: Almedina, 2014. p.42-49

⁷² NERY, J, N; NERY, R. M de A. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 780 - 781.

⁷³ MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime da Relações Contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 649-650.

⁷⁴ MANDELBAUM, R. **Contratos de Adesão e Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 63-67

relação de uso ou consumo. É uma relação polarizada entre fornecedor e consumidor, sendo que o vínculo fático se transforma em vínculo jurídico.⁷⁵

O artigo 53 do CDC corrobora do entendimento de que não deve haver enriquecimento ilícito pelo fornecedor e nem aquisição de vantagens do consumidor por seu inadimplemento ou desistência do negócio. O credor deve escolher entre a obrigação principal ou a execução da pena, podendo também valer-se do artigo 402 CC/02, antigo 1.059 do CC/16.⁷⁶

O artigo 51 do código consumerista, disposto na seção II, trata das cláusulas abusivas, rol meramente exemplificativo, como se pode perceber pela redação do caput. Tal artigo está composto por alguns incisos, com algumas disposições do que seria abusivo em um pacto, mas não há como prever tudo o que pode ocorrer no âmbito das negociações entre as partes e, por isso, fica esta questão muito aberta aos olhos de quem analisa o caso concreto.

2.5 UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO ESTRANGEIRO

É importante um olhar para além da doutrina e da jurisprudência brasileiras, até mesmo para compreender melhor as questões que envolvem o assunto no âmbito do país. Logo se percebe que essa divergência em torno da natureza jurídica do instituto é comum, pois isto acontece no direito estrangeiro também.

Ainda há muito a ser pesquisado sobre o assunto, até mesmo para desmistificar algumas questões como, por exemplo, a própria possibilidade de reversão da pena. Cada código e a doutrina de cada país segue sua linha de raciocínio pautada nas experiências vividas em sua realidade. Não há como negar que os fatos do meio social contribuem para a construção do direito e, principalmente, para a formação do entendimento dos tribunais.

Posto isto, seguem algumas observações pertinentes sobre o assunto em alguns países, mas fica aqui a ressalva de que o mais discutido em toda a doutrina

⁷⁵ BULGARELLI, W. **Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 26 a 29.

⁷⁶ FILOMENO, J. G. B. Da Cláusula Penal no Direito do Consumidor. *Direito do Consumidor: Contrato de Consumo*. In: In: MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. **Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos**. v. 4; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Coleção Doutrinas Essenciais. p. 352 a 354.

estrangeira, assim como na doutrina brasileira é a natureza jurídica da cláusula penal.

2.5.1 França

A doutrina francesa fez o possível para tornar o caráter coercitivo da pena uma coisa eventual. Predominou a ideia da cláusula penal enquanto indenização, independentemente dos textos do Código Francês de 1804, prevalecendo um conceito único do assunto. Desta ideia, infere-se que cláusula de pré-liquidação de danos e cláusula penal eram consideradas um só conceito. Somente após as reformas de 1975 e 1985 é que o Código Francês passou a separar a cláusula penal da cláusula de indenização antecipada e, após isto, o debate sobre o aspecto coercitivo da cláusula penal volta a acontecer.⁷⁷

2.5.2 Portugal

O conceito adotado de cláusula penal é aquele que se enquadra no modelo latino, ou seja, a pena civil com duas funções reconhecidas em si mesmas, sendo esse o entendimento tradicional acerca do assunto. Prevalece o aspecto acessório da multa, sendo isso inclusive expressamente previsto no CC português. Está prevista também a possibilidade de redução pelo poder judiciário quando a cláusula for evidentemente excessiva, conforme se pode ver no artigo 812º, nº 1 do CC de Portugal.⁷⁸

Quando os danos forem maiores do que o estipulado na pena civil, se houver acordo é possível que estes prejuízos sejam indenizados. Isto significa que o credor só pode exigir indenização superior à pena civil se isto se originar de uma convenção entre as partes. Há uma tendência dos tribunais portugueses em considerar que a cláusula penal é devida ainda que não haja danos, bastando o simples fato de estar presente no contrato e de que ele seja descumprido.⁷⁹

⁷⁷ ROSENVALD, N. A Função da Cláusula Penal na História. **Cláusula Penal: A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap. 2. p. 8-14.

⁷⁸ SILVEIRA, P. B. da. A Cláusula Penal no Brasil e em Portugal. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Volume 46. Abril/Junho 2011. Rio de Janeiro: Padma, 2000. p.140-147.

⁷⁹ **Ibidem**, p.140-150.

2.5.3 Itália

O código civil Italiano relata a dupla presunção da cláusula penal: liquidação preventiva e reforço ao vínculo.⁸⁰ Mas, já havia, na doutrina Italiana discussões sobre as múltiplas possibilidades de cláusula penal a partir da intenção das partes contratantes ao estabelecerem a pena. Seja ela para forçar o devedor a adimplir, para limitar o valor do ressarcimento ou, ainda, para ressarcir ao evitar discussões sobre o dano, o que há já é um avanço.⁸¹

2.5.4 Espanha

Há, aqui, grande discussão sobre as funções da cláusula penal, da mesma forma como em diversos outros países. A doutrina a admite com função coercitiva e garantidora, como liquidação de danos, como ambas as coisas em uma única oportunidade ou com função estritamente penal. O que não se pode deixar de destacar é que, diferentemente do que acontece na França e na Itália, o código civil Espanhol admite expressamente a cumulação da pena com a indenização.⁸²

⁸⁰ MATTIA, F. M. de. Cláusula Penal Pura e Cláusula Penal não Pura. **Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.49.

⁸¹ ROSENVALD, N. A Função da Cláusula Penal na História. **Cláusula Penal: A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap 2. p. 14-16.

⁸² **Ibidem.**, p. 17-19.

3. A APLICABILIDADE DA REVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS: LEVANTAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS BRASILEIROS DE 2012 A 2017

Para estudar a reversão da cláusula penal, trazendo dados reais e concretos, examine-se a jurisprudência produzida no país sobre o assunto. Por isso, este estudo centralizará a análise deste tópico na análise da jurisprudência pátria a partir da pesquisa feita nos tribunais estaduais brasileiros.

Pensou-se em realizar o estudo de 2 acórdãos por estado, totalizando a análise de 54 acórdãos. Ocorre que, durante o levantamento da jurisprudência, foram encontrados 49 acórdãos, visto que no Maranhão foi localizado apenas um e nos estados do Espírito Santo e do Piauí não foram encontrados.

A pesquisa será apresentada dividida por estado, destacando-se alguns pontos delineados nos votos. Em alguns, se citam as ementas e a decisão do juízo a quo para facilitar o entendimento. A jurisprudência será analisada, inicialmente, segmentada por estado da federação. A intenção não é esgotar o assunto, até por que a jurisprudência é muito vasta, mas apenas trazer a possibilidade de discussão acerca do assunto assentada nas decisões dos nobres julgadores.

3.1 GENERALIDADES SOBRE OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NO BRASIL

Os contratos de compra e venda são muito comuns no país e favorecem a dinâmica das relações negociais. Portanto, tem uma grande importância para a sociedade. Além disso, representam o exercício da autonomia da vontade, em que as partes estabelecem um acordo com suas condições, prazos e formas de pagamento.

A promessa de compra e venda também é um contrato, por meio do qual uma das partes se compromete a entregar o bem para a outra parte, visando formalizar o negócio e fixar as suas condições como forma de pagamento, valor, estabelecer prazos e demais aspectos.

No contrato preliminar, que é o caso das promessas de compra e venda, as partes celebram um contrato prévio, mas fica o compromisso de pactuar um outro contrato posteriormente, que tem objeto diferente do inicial, visto que no definitivo, o compromisso já se refere a um dever de prestar algo, enquanto que no preliminar o compromisso é de concluir o outro contrato.⁸³

Com relação aos contratos aqui estudados há a peculiaridade de se ter um bem imóvel como centro da relação negocial, por meio da qual, há a intenção de uma das partes transferir a outra, a propriedade. Historicamente, o contrato foi evoluindo com as civilizações. Surge das necessidades e interesses do homem que deixa de andar em bandos e passa a fazer trocas para sua subsistência, transferindo ao outro o que tinha de sobra para adquirir o que lhe faltava e era do seu interesse.⁸⁴

O direito brasileiro dá aos contratos de compra e venda efeitos obrigacionais, ou seja, limita-se a gerar a obrigação de transferir a propriedade.⁸⁵ Diferentemente do direito francês, ambos os códigos civis brasileiros se afastam da ideia de aquisição do domínio só pelo contrato.⁸⁶ Caracterizam-se pela bilateralidade, consensualidade, pela execução instantânea ou diferida, e pela onerosidade, comutatividade ou aleatoriedade.⁸⁷

Ressalte-se a natureza consensual do contrato de compra e venda por não necessariamente ter que entregar a coisa vendida para a sua perfeição. Basta o consentimento, que gerará ao vendedor a obrigação de entregar a coisa e ao comprador o dever de pagar o preço.⁸⁸

3.2 AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O contrato é feito por uma confluência de vontades. Neste instrumento, ambas as partes contratantes expressam seus desejos através das cláusulas contratuais. Tais manifestações os vinculam um ao outro e são ordem entre os

⁸³ PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p.81.

⁸⁴ CARVALHO SANTOS, J. M. **Código Civil Interpretado**. Volume XVI. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.1938, p. 6

⁸⁵ GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 265 e 267.

⁸⁶ RODRIGUES, S. **Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 140 a 142.

⁸⁷ GOMES, O. **op. cit.**, p. 266.

⁸⁸ **Ibidem.**, p. 272.

pactuantes. A partir da Constituição Federal da República de 1988, a constituição cidadã, há um esforço em conciliar as pretensões liberais herdadas e as forças sociais. Desta forma, não surpreende que a Constituição de 1988 tenha lançado as bases de proteção do consumidor, já que até 1988 não havia no Brasil qualquer mecanismo de tutela aos usuários do sistema frente às demandas de mercado.⁸⁹

No código civil de 2002 está prevista a função social dos contratos que limita a liberdade dada ao particular para contratar, pois há um maior enfoque e uma preocupação com o sentido social do contrato sobre o individual.⁹⁰ O dogma da autonomia da vontade já não é mais o mesmo em tempos de estado social em respeito aos princípios da solidariedade e da sociabilidade.⁹¹

A boa-fé e o compromisso do contrato com sua função social devem atuar em favor do contratante e do contratado. O que deve haver é um equilíbrio no cumprimento do contrato ao invés dele ser um instrumento de exploração ou de proveito absurdo de uma das partes contratuais. O contrato no Brasil deve ser usado como um instrumento cooperativo e não de exploração e destruição da outra parte. Deve estar pautado pela boa-fé e com ela atuar conjuntamente e não contrariamente ao cumprimento contratual.⁹²

Sobre o contrato de compra e venda, objeto do presente estudo, é importante destacar a sua importância histórica e aceitação social. A compra e venda é a atividade negocial mais comum e relevante para o sistema capitalista, sendo uma parte extremamente importante dos negócios realizados. Ele é o mais frequente dos contratos. É muito comum no meio social a celebração de contratos de compra e venda. Este contrato favorece a circulação do capital, dos bens e a geração de negócios. Constitui-se da coisa, do preço e do consentimento.⁹³

O sistema jurídico brasileiro reconhece a força e a impositividade dos contratos. Este acordo somente pode ser desfeito se também houver a conjugação

⁸⁹ NALIN, P. A Força Obrigatória dos Contratos no Brasil: Uma Visão Contemporânea e Aplicada à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em Vista dos princípios Sociais dos Contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**. ISSN 2358 – 6974. v. 1. Jul/Set 2014, **passim**. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/133>. Acessado em: 14 de Dez de 2017.

⁹⁰ MONTEIRO, W. de B. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. V.5. São Paulo: Saraiva, 2007, p: 10 e 11.

⁹¹ MANDELBAUM, R. **Contratos de Adesão e Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 9. p.35.

⁹² NALIN, P. **op. cit.**, **passim**.

⁹³ MONTEIRO, W. de B. **op. cit.** p: 89 - 99.

de vontades de todos os contratantes neste sentido. Caso não seja assim, o que há é o descumprimento contratual, o qual gera a possibilidade de reparação, conforme se pode verificar no artigo 389 do CC/02.⁹⁴

Há, também, o fato de que, no momento em que as partes assumem uma obrigação registrada em um contrato, cria-se uma expectativa, tanto para o indivíduo diretamente ligado ao acordo, como para a sociedade, pois isto tem repercussão em várias relações jurídicas que estão no entorno do interesse regido pelo contrato. Desta forma, o Estado deve prover elementos que garantam o cumprimento da obrigação assumida.⁹⁵

3.3 UM PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL

É importante ressaltar que no dia 08/05/17 o Superior Tribunal de Justiça divulgou, em página eletrônica, notícia determinando que fossem suspensas em todo o país a tramitação dos processos individuais ou coletivos que discutam a possibilidade de inversão, em desfavor da construtora, de cláusula penal estipulada exclusivamente contra o comprador, nos casos de atraso na entrega de imóvel em construção.⁹⁶

Conforme o artigo 1.036 do novo Código de Processo Civil, é possível a afetação para julgamento sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito.⁹⁷ Então, o STJ afetou dois recursos especiais sobre a reversão da pena civil, Resp 1614721 e Resp 1631485, sendo o tema cadastrado sob o número 971.

Visando a economia de tempo e primando pela segurança jurídica, a afetação de recursos que trazem para discussão o mesmo assunto, tem um lado muito

⁹⁴ RODRIGUES, S. **Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12.

⁹⁵ **Ibidem**, pag. 12.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Suspensas ações que discutem inversão de cláusula penal contra construtora que atrasa entrega de imóvel**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Notícias/Suspensas-ações-que-discutem-inversão-de-cláusula-penal-contra-construtora-que-atrasa-entrega-de-imóvel. Acessado em 3 de janeiro de 2018.

⁹⁷ BRASIL, **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acessado em: 14 de Dez. de 2017.

positivo. Entretanto, gera um período de vazio sobre um assunto que se repete por que se faz comum e, logo, necessita de uma solução o mais brevemente possível.

Por isso, durante a pesquisa, percebeu-se que após a afetação⁹⁸ é comum que as decisões sobre a possibilidade de reversão da cláusula penal estejam suspensas desde maio de 2017 até a presente data. Mas, ainda assim, encontramos acórdãos recentes dos tribunais sobre o assunto.

Em 2012, a quarta turma do STJ julgou o Resp 955134/SC, decidindo que a cláusula penal poderia ser aplicada para ambas as partes do contrato. No caso, tratava-se de um contrato de promessa de compra e venda de imóvel em virtude de rescisão por culpa da construtora que tinha o Ministro Luiz Felipe Salomão como relator.

Conforme constou no relatório do acórdão, no caso concreto, o imóvel comprado foi entregue com mais de 2 anos de atraso e com vários defeitos que o tornavam impróprio para o uso, havendo, por alegações da autora, risco de desabamento. Em grau de apelação, julgando recursos interpostos por autor e réus, o Tribunal de Justiça/SC modificou em parte a sentença e, sobre a inversão da cláusula penal, constou em voto do relator que no CDC não inclui regra expressa que autoriza a inversão, entretanto chamou atenção para as fórmulas abertas adotadas pelo relevante código.⁹⁹

Ainda no seu voto, o relator ressaltou a importância do artigo 4º do CDC, por estabelecer objetivos e princípios a serem respeitados. Salientou que nos contratos de consumo deve haver equidade e a necessidade de reciprocidade de direitos entre consumidor e fornecedor.¹⁰⁰

O Ministro Luis Felipe Salomão ressaltou, como influenciadora de sua decisão e voto, a tendência mundial de se exigir reciprocidade entre as penalidades impostas ao consumidor e ao fornecedor, tendo sido adotada na Diretiva n. 93/13, do Conselho da Comunidade Econômica Europeia (CEE), de 5.4.93, nos termos do art. 1º, alínea "d".¹⁰¹

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ProAfR no Recurso Especial Nº 1.614.721**. Brasília-DF. Acessado em: 03 de janeiro de 2018.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 955.134 – SC**. Brasília-DF. Acessado em: 03 de janeiro de 2018.

¹⁰⁰ **Ibidem.**, acessado em 03 de janeiro de 2018.

¹⁰¹ **Ibidem.**, Acessado em 03 de janeiro de 2018.

a) Bahia

Em análise, percebe-se que, conforme registrado em decisão por apelação nº 0547831-13.2016.8.05.0001¹⁰² do Tribunal de Justiça da Bahia, do ano de 2017, com sentença proferida nos autos da Ação Declaratória de Nulidade e Cláusulas Contratuais c/c Ação Ordinária de Reparação por Danos Morais e Materiais, pelo Juízo da 3ª Vara de Relações de Consumo da capital, foi concedida em primeiro grau indenização por dano moral e o pagamento de lucros cessantes.

Entretanto, os réus apontaram a existência de caso fortuito e força maior, devido às grandes chuvas no período, à ocorrência de greve dos funcionários da construção civil, bem como a falta de insumos e mão de obra, afastando assim a sua responsabilidade. Pelo exposto, trata-se de cláusula penal compensatória pelo inadimplemento contratual, sem decisão quanto à inversão, pois esta foi suspensa em virtude da afetação feita pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Desembargador, Lidivaldo Reaiche Raimundo Britto, da Apelação nº 0391030-11.2012.8.05.0001¹⁰³, decidida em 2016, em seu relatório explicou que, no juízo a quo, a ré foi condenada, entre outras coisas, a pagar danos morais e multa no valor de 2% sobre o valor de aquisição do imóvel. A ré alegou, em sede de apelação, caso fortuito e força maior, e atraso por cumprimento da cláusula de tolerância. Questionou, ainda, o fato de o juízo promover a aplicação da cláusula penal em seu desfavor como uma interferência do poder judiciário na vontade das partes manifestada por meio do contrato

Em seu voto o relator desqualificou o caso fortuito e a força maior, e colocou os eventos alegados como riscos da atividade e que, portanto, deve haver uma previsão de sua ocorrência, inclusive para o estabelecimento dos prazos, mantendo a responsabilidade civil da apelante. O desembargador desvinculou os danos materiais da necessidade de locação de um outro imóvel pelo adquirente e ressaltou que só o fato de não ter a posse do bem comprado já gera o direito à multa pelo atraso, havendo uma presunção de prejuízo ao promitente comprador, se ocorrer descumprimento do prazo. Além disso, apontou o CDC e o direito à igualdade de contratação como justificador da incidência da cláusula penal, evidenciando a

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação nº 0547831-13.2016.8.05.0001**. Primeira Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em 03 de janeiro de 2018.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação nº 0391030-11.2012.8.05.0001**. Primeira Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em 03 de janeiro de 2018.

natureza de contrato de adesão e seu modelo como abusivo, considerando a natureza bilateral dos contratos e o princípio da proporcionalidade no pagamento da pena civil.

b) Paraíba

O acórdão do Tribunal de Justiça da Paraíba, datado de 14/07/2015, ou seja, antes da afetação, em virtude de apelação cível Nº. 0023263-54.2011.815.0011¹⁰⁴ que tem por relator o Juiz convocado Marcos Coelho de Salles, determinou a possibilidade da inversão da cláusula penal e manteve a sentença quanto à pena civil, sob os fundamentos da simetria e da boa-fé contratual.

No voto, o relator destacou que as cláusulas em contrato, amparado pelo direito do consumidor, devem ser claras para não induzir o consumidor ao erro. Ao analisar a cláusula penal, especificamente, explicou que a cláusula unilateral coloca o consumidor em desvantagem, pois gera desequilíbrio à relação contratual e considera abusiva a penalidade estabelecida exclusivamente ao consumidor.

A apelação interposta no tribunal de justiça da Paraíba¹⁰⁵, nº 0024341-88.2008.815.0011, julgado em 04/02/14, é sobre a entrega no atraso de um imóvel em que a sentença determinou aplicação de multa moratória à construtora no valor de 0,5% ao dia. Entretanto, a apelante alega que não há no contrato cláusula penal e justificou o atraso por um aumento na área de construção, o que justificaria o prolongamento do prazo de conclusão da obra.

No acordo firmado entre as partes, há a previsão da cláusula penal apenas em desfavor do consumidor, o que foi compreendido como abusivo, considerando-se a relação regida pelo direito do consumidor. Então, adotou o valor imposto ao consumidor para o apelante, de 2%, mas ao invés ser calculada sobre o valor da prestação, a utilizou sobre o valor do imóvel. Neste acórdão, foi usado como referência o recurso especial nº 955.134/SC do Ministro Luis Felipe Salomão, da quarta turma, julgado em 16/08/12.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Apelação Cível nº. 0023263-54.2011.815.0011**. Primeira Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em 03 de janeiro de 2018.

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Apelação nº 0024341-88.2008.815.0011**. Primeira Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 05 de janeiro de 2018.

c) Rio de Janeiro

Apelação Cível nº 0445005-50.2015.8.19.0001¹⁰⁶, julgada em 30/11/16, pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, Vigésima Sétima Câmara Cível Consumidor, tratando-se de promessa de compra e venda de unidade imobiliária por atraso da construtora, que alegou ser inaplicável o CDC, que não pode haver a reversão da multa moratória em razão da ausência de cláusula expressa e nega existência de danos morais.

Em voto, o relator determinou que se aplica o CDC, pois a apelada é considerada consumidora final, ressaltando que só se considera cumprida a obrigação de entrega do imóvel pela construtora/incorporadora com a entrega das chaves e não apenas com a expedição ou averbação do habite-se. Além disso considerou os prazos, a cláusula de tolerância e a comprovação de culpa da construtora no atraso da entrega do bem imóvel, citando a boa-fé objetiva, o princípio de equidade contratual e a proibição de desvantagem exagerada à parte mais fraca da relação contratual, segundo entendimento do STJ. Considerou abusiva a prática de se estipular penalidade ao consumidor para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, diferente daquela eventualmente imposta ao prestador de serviço. O contrato em questão referiu-se à cláusula penal moratória.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou em apelação cível nº 0055041-32.2014.8.19.0203¹⁰⁷, envolvendo direito do consumidor em uma ação de obrigação indenizatória por contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária na planta, sob a alegação de atraso na entrega do imóvel. A Multa moratória foi estabelecida em favor de ambas as partes, considerando a diferença entre as bases de cálculo prevista nas cláusulas penais aplicáveis em caso de mora da consumidora e das fornecedoras. A parte ré foi condenada ao pagamento de multa compensatória e moratória e de lucros cessantes.

No mérito, as rés pleitearam pela improcedência do pedido de recebimento de lucros cessantes, porquanto, segundo alegaram, é incabível a sua cumulação com a multa moratória e a compensatória. Ademais, requereram as demandadas que a

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Brasília-DF. **Apelação Cível nº 0445005-50.2015.8.19.0001**. Vigésima Sétima Câmara Cível do Consumidor. Brasília – DF. Acessado em 03 de janeiro de 2018.

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0055041-32.2014.8.19.0203**. Vigésima Quinta Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em 06 de janeiro de 2018.

multa moratória fosse calculada de acordo com o percentual de 0,5% previsto no contrato de compra e venda. Em que pese o STJ já ter decisão e entendimento no sentido de que é possível a cumulação do pagamento da multa contratual com qualquer tipo de dano material, conforme se pode verificar no AgRg no AREsp 690.181/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, terceira turma, julgado em 01/09/2015, DJe 16/09/2015.

No caso concreto em questão, não se aplica esse entendimento, pois há em contrato multa compensatória e moratória e, portanto, a natureza compensatória de uma das multas contratualmente previstas, não permite a sua cumulação com os lucros cessantes, uma vez que as duas verbas indenizatórias têm a mesma natureza e finalidade, qual seja, compensar o promitente comprador pela impossibilidade de usufruir do imóvel, em virtude do atraso na entrega.

Cabe ainda a observação ao fato de que o imóvel, objeto da lide, pertence ao empreendimento imobiliário denominado que estava inserido no Programa Social do Governo “Minha Casa, Minha Vida”, dirigido a pessoas de baixa renda, sendo proibida a sua alienação ou destinação para aluguel, até o término do financiamento. Logo, não cabe aqui falar em lucros cessantes, tendo em vista a finalidade e a política social envolvidas pelo Programa.

Em voto do desembargador, houve o esclarecimento de que, após análise das cláusulas penais, percebeu-se que havia multas em contrato, tanto para o comprador, como para o vendedor, para o caso de descumprimento. A base de cálculo. Sendo, então, a incidência da multa de 2%, nas hipóteses de inadimplência da consumidora, seria o valor da parcela do financiamento, e que a base de cálculo para a aplicação da multa de 0,5% por atraso na entrega do imóvel seria o valor corrigido da totalidade da quantia paga pela autora. Por isso, não considerou a vigésima quinta câmara cível que havia desequilíbrio contratual e determinou a reforma da sentença, condenando a parte ré a pagar à autora, a multa moratória estipulada no valor de 0,5% (meio por cento) sobre o valor total pago pela autora, por mês de atraso.

d) Tocantins

No estado do Tocantins, foram produzidos dois acórdãos em virtude das apelações cíveis nº 5002394-82.2011.827.0000¹⁰⁸ e 0003018-80.2015.8270000¹⁰⁹, julgadas em abril de 2012 e outubro de 2015, respectivamente.

O tribunal de Tocantins relatou, na apelação nº 5002394-82.2011.827.0000, que se tratou de uma decisão do juízo de 1º grau em ação declaratória de rescisão contratual de compra e venda de imóvel rural, na qual o apelante foi condenado ao pagamento, em caráter indenizatório, da multa contratual em 10% do valor do contrato, alegando que o valor da cláusula penal era excessivo e oneroso, e também a sua boa-fé.

O voto do relator destacou que o comprador desistiu do negócio injustificadamente, ressaltando a autonomia da vontade dos contratantes e a liberdade para estipular as cláusulas contratuais, o princípio da boa-fé objetiva deve estar presente tanto na fase pré-contratual, como na fase pós-contratual, a concordância do apelante ao assinar, que se tratou de multa compensatória, pois foi um caso de inexecução do contrato, não redução da cláusula, pois não se tratava de descumprimento parcial ou de valor maior ao da obrigação principal e negou provimento ao recurso por unanimidade de votos, mantendo inalterada a sentença do primeiro grau.

Na apelação nº 0003018-80.2015.827.0000, o apelante pleiteou o reconhecimento da relação de consumo, a devolução de valores pagos e a reforma. O relatório informou que a decisão inicial julgou improcedente os pedidos formulados na ação de modificação de cláusulas contratuais cumulada com consignatória.

O relator destacou a inadimplência da apelante, reconheceu a relação de consumo negada no juízo a quo e ressaltou o objetivo de lucro da apelada, empresa do ramo imobiliário, reconhecendo a imperatividade do CDC e a possibilidade de o juiz rever eventuais nulidades na relação de consumo. Negou a onerosidade excessiva da cláusula penal e manteve a parte da sentença que a afastou ao citar o

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Tocantins. Brasília-DF. **Apelação Cível nº 5002394-82.2011.827.0000**. Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Tocantins. **Apelação Cível nº 0003018-80.2015.8270000** Primeira Turma da Primeira Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017

artigo 418 do CC/02, alegando que a redução da pena civil, neste aspecto, com a redução do sinal pago, caracterizaria violação dos princípios da legalidade, impessoalidade e isonomia.

e) Sergipe

A segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe relatou em acórdão nº 201728046¹¹⁰ por apelação que se tratava de ação declaratória cumulada, com pedido de restituição de importância, sendo concedida em tutela de urgência, a condenação da requerida ao pagamento da cláusula penal equivalente a 10% do valor atualizado do montante de aquisição do lote, o apelante relatou que não houve descumprimento contratual, já que as obras foram concluídas antes do tempo acordado e que o atraso se deu por conta da mora da Administração pública na conclusão dos trâmites necessários, que não caberia devolução integral de valores, pois os apelados é que desistiram do contrato por vontade própria. Entretanto, o atraso pelo motivo alegado representou um risco do negócio, como não se tratava de um evento previsível, deveria estar calculado no momento do estabelecimento dos prazos, não se devendo transmitir ao consumidor tal risco ou dele se valer para abster-se da sua responsabilidade.

O atraso na obra já configura descumprimento contratual passível de rescisão, presença expressa em contrato, da possibilidade de direcionar às duas partes contratantes, vendedora e compradora, desde que houvesse descumprimento por qualquer delas. Não havendo necessidade de suspensão de julgamento para aguardar a solução do Resp 1614721 no STJ, o qual tratou da controvérsia acerca da possibilidade de inversão, a favor do consumidor, da cláusula penal, citando o artigo 409 do CC/02 e ressaltando o valor de justiça ligado à multa contratual, quando uma das partes é impontual, não cabendo redução no valor de 10% da multa, pois considerou a empresa capaz de pagamento, por ser de grande porte e que, uma vez estabelecido em contrato de adesão, decorreu de uma vontade ainda maior da construtora, por isso, negou provimento ao recurso.

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de Sergipe. **Acórdão nº201728046**. Segunda Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017

Em decisão de apelação, o acórdão nº 201727243¹¹¹, julgado em 05/12/17, por unanimidade, pela 1ª câmara cível do tribunal de justiça de Sergipe, foi negado provimento ao recurso. No voto, houve a informação de que a apelação não precisava ficar sobrestada, conforme solicitação do STJ em todos os feitos, envolvendo o tema afetado sob o nº 971, por que não houve discussão nos autos acerca da inversão de pena civil interposta exclusivamente contra o comprador, tratou-se de pedido de rescisão contratual por atraso na entrega da obra com relação regida pelo CDC.

f) Santa Catarina

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em apelação nº 0505883-54.2013.8.24.0038¹¹², decidiu manter a sentença, no que se refere à cláusula penal. Em primeira instância, a aplicação da multa foi julgada procedente. A apelante, entretanto, alegou que não caberia a aplicação da multa contratual por que o atraso na entrega da obra se deu sem sua culpa, alegando excesso de chuvas e atraso na entrega dos elevadores. O relator chamou atenção para o fato de que a construtora poderia ter estabelecido em contrato que a obra poderia atrasar até certo período, mas ao invés disso, convencionou a extensão do prazo a razões imprevisíveis e de força maior, além do fato de que nada do que foi alegado estava devidamente comprovado nos autos a ponto de justificar o atraso.

Quanto ao atraso na entrega dos elevadores, foi um risco do negócio que não deveria ser repassado ao consumidor, devendo, a apelante, ter feito essa previsão no momento de determinar o prazo de entrega do imóvel, além disso, pediu sucessivamente para limitar a incidência da cláusula penal ao período posterior à cláusula de tolerância. Como não ficou demonstrado a condição impeditiva e havendo a cláusula penal prevista, o tribunal entendeu que ela deveria ser aplicada. Destaque-se que, apesar dos atrasos e dos inconvenientes gerados por ele, não foram concedidos danos moral, pois não houve comprovação de lesão grave à

¹¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de Sergipe. **Acórdão nº 201727243**. Primeira Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017

¹¹² BRASIL. Tribunal de Justiça o estado de Santa Catarina. **Apelação nº 0505883-54.2013.8.24.0038**. Quinta Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

esfera moral da autora, diferentemente do estabelecido em sentença de primeiro grau, reformando-se a decisão neste ponto.

Ainda no que se diz respeito ao estado de Santa Catarina, o tribunal decidiu em 12 de julho de 2016, após sentença, pela inaplicabilidade da cláusula penal em promessa de compra e venda, por venda dos direitos hereditários sobre o imóvel em discussão, em apelação nº 0003501-47.2012.8.24.0082¹¹³. No caso em questão, havia uma cláusula penal compensatória, de modo que sua aplicação somente pôde acontecer por inexecução total da obrigação ou de alguma das disposições do contrato. Portanto, não pôde ser aplicada ao caso, por se tratar de inadimplemento parcial.

g) Rio Grande do Sul

Acórdão¹¹⁴ do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul relatou descumprimento contratual devido ao fato de que não foi obtido o financiamento necessário para a celebração do acordo, mesmo a parte ré tendo ocupado o imóvel por dez meses e pago os aluguéis por três, apenas. O tribunal considerou a cláusula penal excessiva, reduzindo-a em virtude dos sete meses ocupados e não pagos, e da intenção da autora em perdoar a cláusula penal, conforme demonstrado em conversas por meio de rede social.

O recurso inominado decidiu pela quarta turma recursal cível nº 0073167-64.2017.8.21.9000, referindo-se a rescisão de contrato em virtude do aumento das parcelas, pleiteando também a devolução das quantias já pagas, alegando que não teria condições de arcar com as parcelas após o aumento e que teria sido surpreendida pelo acréscimo nas parcelas diferentemente do que foi acordado. Não ficou comprovado que a ré descumpriu o que foi pactuado e que, portanto, tratava-se de um caso de desistência voluntária. Logo, não há que se falar em aplicação da cláusula penal.¹¹⁵

¹¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina. **Apelação nº 0003501-47.2012.8.24.0082**. Segunda Vara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado nº 7100665930**. Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado nº 71007308109**. Quarta Turma Recursal Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

h) Rondônia

O Tribunal de Justiça de Rondônia decidiu pela segunda câmara cível, apelação nº0008992-31.2014.8.22.0014, julgada em 06/09/17 e apelação nº0011334-88.2013.8.22.0001, julgada em 20/09/17.

A apelação nº0008992-31.2014.8.22.0014 foi recurso que objetivou a declaração de nulidade da multa pela demora na realização da transferência da propriedade dos lotes adquiridos. A relação existente entre as partes era de consumo, como já declarado em sentença, sendo a apelante destinatária final.

A apelante defendia que se tratava de relação consumerista e que o contrato entabulado com a apelada era de adesão, sendo abusiva a cláusula penal, ante a ausência de prejuízo àquela pela demora na transferência da propriedade dos lotes. Entretanto, a cobrança de cláusula penal foi permitida pela legislação pátria, vide artigos 408 e 416 do CC/02. A apelante não demonstrou que a citada cláusula provocou desequilíbrio contratual, devendo prevalecer as regras então pactuadas, em homenagem aos princípios da confiança e segurança da relação jurídica, resguardados pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.¹¹⁶

A apelação nº0011334-88.2013.8.22.0001, oriunda da 7ª vara Cível de Porto Velho¹¹⁷, foi julgada parcialmente procedente. Tratou-se de demanda em que as partes firmaram contrato de compra e venda de imóvel, sendo que, embora a parte autora tivesse cumprido a obrigação assumida, quitando integralmente o valor do bem, a requerida, sem qualquer justificativa plausível, deixou de entregar o imóvel negociado no prazo ajustado, mesmo se considerada a tolerância contratualmente estabelecida.

A parte autora argumentou pela abusividade de uma das cláusulas do contrato, afirmando que estendeu excessivamente o prazo de entrega da unidade negociada. Alegou, ainda, que o atraso da requerida foi suficiente para ensejar a condenação dela ao pagamento de juros moratórios, no percentual de 1% (um por cento) ao mês de atraso. Sustentou danos morais e requereu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de compelir a requerida a entregar, imediatamente, as chaves do imóvel por ele adquirido.

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação nº 0008992-31.2014.8.22.0014**. Segunda Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez de 2017.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação nº 0011334-88.2013.8.22.0001**. Segunda Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez de 2017.

A requerida apelou e arguiu a legalidade da cláusula de tolerância, afirmando que não deu causa ao atraso, de modo que os danos pleiteados deveriam ser rejeitados, além de dizer ter sido incabível a condenação por dano moral, cujo valor reputa elevado, pedindo a reforma da sentença. Então, em Recurso adesivo do autor, houve alegação de que a indenização por dano moral deveria ser majorada, que a requerida deveria ser condenada ao pagamento de juros pelo atraso na entrega da obra além do prazo de tolerância.

O relator afirmou não haver exclusão de responsabilidade por nenhum dos argumentos apresentados, mas, mesmo assim, não prosperou a pretensão do autor de condenar a requerida ao pagamento de juros de mora de 1% pelo atraso na entrega da obra. Inicialmente, por inexistir disposição contratual neste sentido que justificasse a imposição de tal cobrança. Segundo, porque ela foi embasada no artigo 406 do Código Civil, o qual prevê sua incidência para dívidas de valor e não de inadimplemento de obrigação de fazer. E, por último, tal como consta em sentença, ao admitir-se a aplicação dos juros de mora na forma como pretendida pelo autor, ou seja, sobre o valor do apartamento, significaria ao invés da proteção ao consumidor, a adoção de medida temerária que implicaria enriquecimento sem causa. Assim, manteve-se a improcedência de deste pedido.

i) Amazonas

Em decisão do Tribunal de Justiça do Amazonas, em Agravo de Instrumento nº 4003747-43.2016.8.04.0000, a segunda câmara cível determinou o sobrestamento do feito, no que se refere à cláusula penal, que se encontra aguardando o julgamento do Incidente de Resolução de demandas repetitivas nº0005477-60.2016.8.04.0000. É interessante destacar que o juízo de primeiro grau havia determinado a reversão da cláusula penal do instrumento particular de promessa de compra e venda em virtude de atraso na entrega do imóvel.¹¹⁸

Em apelação nº 0613803-59.2013.8.04.0001, para o tribunal de justiça do Amazonas¹¹⁹, a construtora, apelante, alegou bis in idem, posto que fora erroneamente deferido, na primeira instância, pleito de cláusula penal e indenização

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Agravo de Instrumento nº 4003747-43.2016.8.04.0000**. Segunda Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez de 2017.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Apelação nº 0613803-59.2013.8.04.0001**. Terceira Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

por perdas e danos. Vale ressaltar que, se a cláusula penal tiver natureza moratória, diferentemente da indenização por perdas e danos que tem natureza compensatória, é perfeitamente possível que ambas sejam cumuláveis.

A desembargadora relatora, Nélia Caminha Jorge ressaltou o entendimento do STJ por decisão monocrática do Ministro Raul Araújo ¹²⁰, no AREsp: 1142955 RS 2017/0183942-0, que a claramente disse que a cláusula penal nos contratos bilaterais, onerosos e comutativos deveria voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.

j) Alagoas

O juiz singular condenou a ré, pessoa física, por inadimplemento contratual e concluiu pela rescisão do negócio, determinando que a apelante, por apelação interposta no tribunal de justiça de Alagoas¹²¹, devolvesse o imóvel, objeto do litígio. Entretanto, a apelante já havia provocado o judiciário em ação de consignação, em pagamento ao tempo em que requeria o retorno dos autos à origem para que as ações fossem julgadas e instruídas a um só tempo. Melhor sorte, contudo, assistiu à apelante quanto ao afastamento da cobrança de juros de mora no patamar de 1% (um por cento) ao mês, visto que por ter caráter compensatório, não pôde ser cobrado cumulado com multa compensatória, que possui a mesma natureza e finalidade de recompor o patrimônio do vendedor que não recebeu o preço acertado, tampouco pôde usufruir do imóvel.

Percebe-se que, no instrumento contratual, há a previsão de uma multa contratual de caráter compensatório. É possível verificar a estipulação de multa a ser paga pelo infrator à parte prejudicada por qualquer descumprimento das cláusulas e itens anteriores do contrato. Desta forma, e pela previsão contratual expressa de incidência de multa por inadimplemento, deve ser excluída a aplicação de juros moratórios.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.142.955 RS**. Brasília-DF. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

¹²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Apelação nº 0721798-20.2015.8.02.0001**. Terceira Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

Ainda, o tribunal de justiça de Alagoas, por apelação n.º 0710946-05.2013.8.02.0001¹²² da construtora, em que a ação na instância inicial não atacou nenhuma das cláusulas do contrato. Saliente-se que há a previsão de multa contratual, cláusula penal moratória, por atraso injustificado no cumprimento da obrigação, fato exatamente ocorrido. Inconformada com as condenações, alegou que não lhe cabia pagar lucros cessantes e danos emergentes, pois já estariam previstos na cláusula penal. Todavia, melhor sorte, não contou o argumento da empresa apelante.

Porém, no caso em questão, não se está diante de uma cláusula penal compensatória, que funciona como prefixação das perdas e danos em razão do inadimplemento absoluto da obrigação contratual. Ao invés, incide em razão da mora, não tendo efeito compensador, tampouco substituir o inadimplemento. Logo, não faz sentido não condenar a ré, ora apelante, ao pagamento dos lucros cessantes (danos materiais), devido à previsão expressa da cláusula penal no instrumento particular de compra e venda assumidos pelas partes contratantes, uma vez que por terem naturezas distintas, são plenamente conciliáveis.

k) Paraná

No Paraná, o tribunal de justiça negou, em 13 de dezembro de 2016, por unanimidade, o provimento ao recurso de apelação n.º 1.550.701-8¹²³. Como apelante, empresa do ramo imobiliário, e como apelados, pessoas físicas em que a recorrente contestou a decisão de condenação no pagamento da cláusula penal conforme estabelecido na sentença. A recorrente alegou que não há previsão contratual relativa à multa de 50% (cinquenta por cento) imposta à construtora, sendo descabida a inversão da cláusula penal e que o empreendimento foi concluído com apenas 03 (três) meses de atraso, conforme consta do “habite-se” anexo ao recurso de apelação.

Ficou reconhecida no juízo a quo a legalidade da cláusula de tolerância prevista no contrato, constatando que o imóvel deveria ter sido entregue em junho de 2014, já computado o prazo de tolerância (180 dias). Reconheceu-se que a

¹²² BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Apelação n.º 0710946-05.2013.8.02.0001**. Segunda Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

¹²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação n.º 1.550.701-8**. Sexta Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

cláusula penal em contratos bilaterais deveria ser aplicada a ambas as partes, ainda que não estivesse assim expressa, para manter o equilíbrio contratual, passando a ter direito à cláusula penal por descumprimento do contrato, conforme artigo 408 do CC/02.¹²⁴ Foi citado, como referência, o acórdão proveniente do recurso especial 1536354/DF¹²⁵, da Terceira Turma do STJ, que teve como relator o Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, julgado em 07/06/2016.

A décima oitava câmara cível do tribunal de justiça do Paraná, em apelação nº1.360.823-8¹²⁶, relatou que se tratava de uma ação de revisão de contrato de promessa de compra e venda, em que o apelante adquiriu da recorrida um imóvel na planta, com pagamento por recursos próprios e financiamento do saldo por instituição bancária, sendo a previsão de entrega do imóvel para agosto de 2010, mas com a entrega das chaves somente em fevereiro de 2011.

O recorrente ainda alegou defeitos na obra após o recebimento do imóvel e que as obras só terminaram realmente em maio 2012. O autor da ação, então, pediu a aplicação do CDC, o reconhecimento da mora da construtora, a nulidade das cláusulas contratuais abusivas que autorizam o atraso, para que a mora se consumasse em agosto de 2010, a inversão da cláusula penal de mora para que operasse efeitos também em desfavor da empresa entre outros pleitos.

Em sentença, o juiz decidiu pela inclusão da cláusula de tolerância na contagem do prazo, postergando a possibilidade de entrega até março de 2012, não considerou que a construtora foi inadimplente e, por isso, não se cogitou a inversão da cláusula penal por descumprimento. Em sede de apelação, considerou que a obra só estava realmente concluída com o “habite-se”, pois antes o consumidor nem pôde circular pelo prédio, por se tratar de um pátio de obras e não de uma moradia propriamente dita.

Durante a construção, a obra representou muitos riscos, não sendo apropriada para moradia. A data da averbação do “habite-se” foi a referência para conclusão da obra e, portanto, houve atraso da construtora na conclusão da obra,

¹²⁴ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acessado em: 20 de Dez de 2017.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.536.354-DF**. Terceira Turma. Brasília – DF. Acessado em 05 de jan. de 2018.

¹²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação nº 1.360.823-8**. 18ª Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

bem como obtenção do habite-se, só expedido e averbado em maio de 2012, havendo, portanto, voto pela mora da empresa no cumprimento do acordo.

Neste ponto, a maioria dos desembargadores votou por dar provimento ao recurso, vencido o relator, admitindo a aplicação da multa moratória em desfavor da Construtora. Assim decidiram por entenderem que, pela ausência contratual de sanção para o vendedor, era compatível aplicar penalidade de mesma natureza à existente para o comprador para o caso da inadimplência, visando o equilíbrio contratual, respeitando-se assim o art. 6º, IV e V do CDC.

A turma invocou o princípio da legalidade, fez incidir a multa não necessariamente sobre o valor do contrato, mas de forma proporcional ao atraso, já que a penalidade, se aplicada ao autor, incidiria sobre o valor de cada parcela em atraso. O relator entendeu diversamente, pois considerou que tal aplicação invertida não tem amparo legal, nem mesmo no CDC e que considerar a possibilidade de inversão da cláusula penal seria como o judiciário intervir, fazendo uma nova contratação e opinou no sentido de que é mais adequado à segurança jurídica necessária ao ato de contratar, que se a cláusula é abusiva, seja declarada nula.

I) Rio Grande do Norte

A Apelação Cível nº 2015.013602-6¹²⁷, julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte no dia 28/09/17, deu parcial provimento ao apelo, apenas para reduzir o valor da indenização por dano moral, mantendo a sentença recorrida nos seus demais aspectos. Falou-se aqui de uma ação de obrigação de fazer combinada com uma indenização por danos morais, em virtude de atraso injustificado na entrega de obra em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, sob a alegação de fortes chuvas e escassez de mão de obra. O comprador pretendia a inversão da cláusula penal contratual, uma vez que o contrato previa cláusula penal moratória exclusivamente em benefício do vendedor.

A apelante alegou que não houve atraso injustificado na entrega da unidade habitacional adquirida pela parte autora, uma vez que havia mais 180 dias, cláusula de tolerância, previstos expressamente no pacto. Alegou, também, a possibilidade de prorrogação nas hipóteses de caso fortuito e força maior, ou razões alheias à

¹²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível nº 2015.013602-6**. Primeira Vara Cível Não Especializada. Brasília – DF. Acessado em 06 de jan. de 2018.

vontade da Incorporadora, a exemplo de chuvas prolongadas, greves, carência de material e mão de obra. Afirmou que a intensidade de precipitação de chuvas, superiores à média dos anos anteriores, bem como a crônica escassez de materiais e mão de obra, acabaram por impactar no cronograma planejado. Destacou que o Instrumento Contratual estabeleceu a suspensão dos prazos para execução das obras, sempre que verificada a ocorrência de caso fortuito e força maior, por todo o período em que subsistente as situações excepcionais mencionadas e argumentou que não caberia a execução da cláusula penal, visto que inexistiu tal previsão em contrato.

A questão deve ser resolvida à luz do CDC. O voto apontou que não foram devidamente comprovados o caso fortuito e a força maior, e que foi possível a inversão da cláusula penal para que se mantivesse o equilíbrio contratual. Citou os já apontados REsp 1536354/DF, Terceira Turma do STJ que teve como relator o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 20/06/2016 e o REsp 955134/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 29/08/2012.

A Apelação Cível nº 2014.022439-7, também julgada no estado do Rio Grande do Norte¹²⁸, se referiu a uma ação de resolução contratual, também por contrato de promessa de compra e venda de imóvel por atraso injustificado na entrega do empreendimento, sendo que a cláusula penal também foi imposta apenas em favor do vendedor. Ficou determinada na primeira instância a rescisão do contrato, bem como que a construtora deveria pagar ao comprador o valor correspondente à cláusula penal, sendo que esta alegou ausência de tal previsão em contrato.

A questão foi resolvida com base no direito consumerista e não foi comprovada nenhuma das excludentes de responsabilidade, ficando demonstrado que a empresa apelante deu causa à rescisão do contrato, sendo a única responsável pela inexecução do ajuste, ficou reconhecido o direito do promitente comprador à rescisão contratual, com a consequente devolução integral das quantias pagas, devendo-se restituir as partes ao status quo ante.

Novamente, em homenagem do equilíbrio contratual, é pautada a inversão da cláusula penal, não se admitindo que seja acumulada com os lucros cessantes por

¹²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível nº 2014.022439-7**. Décima Sexta Vara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 06 de já. de 2018.

se tratar de cláusula penal moratória. O relator citou os STJ - REsp 1536354/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 20/06/2016; REsp 955134/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 29/08/2012 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 917 do CC/02 e diferenciou a cláusula penal moratória da compensatória. Além disso, esclareceu que, ainda que requerido pelo autor a rescisão do ajuste, foi a mora da Construtora no cumprimento do acordo, que faz incidir a pena civil, não se podendo, portanto, subtrair do consumidor/adquirente direito que lhe foi contratualmente assegurado, ficando reconhecido ao autor da ação o direito à multa moratória.

m) Roraima

No estado de Roraima, em pesquisa na página eletrônica do Tribunal de Justiça estadual, encontrou-se a apelação cível nº 0010.13.719660-5¹²⁹. Na sentença foi determinada a reintegração de posse do imóvel em favor da autora/apelada, assim como foi rescindido o contrato de compra e venda efetuado entre as partes. No contrato celebrado entre as partes não havia cláusula penal.

Na apelação cível nº 0010 11 702997-4¹³⁰, da câmara cível de Roraima, constou que os Apelantes receberam uma importância correspondente à cláusula penal fixada em contrato e que isso não impedia a verificação do efetivo prejuízo patrimonial enfrentado pelos Apelantes, posto que, a cláusula penal não impede a possibilidade de verificação da culpa contratual e dos danos dela advindos e que o seu objetivo é estabelecer as perdas e danos em decorrência da culpa contratual. Isto porque, a cláusula contratual é aquela estabelecida com o fito de fixar perdas e danos, não excluindo a possibilidade de verificação de culpa extracontratual e, nesses casos, o ressarcimento desses prejuízos pode ser apurado independentemente da cláusula penal.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. **Apelação Cível nº 0010.13.719660-5**. Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em 06 de jan. de 2018.

¹³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. **Apelação Cível n.º 0010 11 702997-4**. Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 06 de jan. de 2018.

n) São Paulo

No tribunal de justiça de São Paulo, foi julgada em 14/03/17, a apelação cível Processo n. 0043398-61.2013.8.26.0577/50001¹³¹. Tratou-se de um Compromisso de compra e venda com Atraso na entrega das obras. Uma das empresas apelantes sustentou, entre outros argumentos, que o atraso na conclusão da obra se deu por demora do poder público em conceder o habite-se, e considerou indevida a inversão da cláusula penal contratualmente prevista, sob pena de desequilibrar a relação jurídica.

Não ficou caracterizado caso fortuito ou força maior, e a súmula 161 do Tribunal de Justiça de São Paulo¹³² esclareceu que dificuldades com a obtenção de habite-se traduzem evento conhecido no ramo de atuação das empresas construtoras para o qual deve haver uma previsão e não pode ser transferido ao consumidor.

Aplicou-se ao caso o CDC, sendo negócio estabelecido mediante contrato de adesão. Nesses casos, o Estado está autorizado a intervir na relação contratual para evitar ou reprimir desequilíbrios, pois prevalece o princípio da supremacia da ordem pública. Porém, decidiu a 1ª Câmara de Direito Privado pela inaplicabilidade de inversão da cláusula penal, conforme súmula 159 do próprio tribunal¹³³, quando estabelecida apenas para o comprador, sendo esta, inclusive, a opinião pessoal do relator.

A Apelação nº: 1008993-46.2016.8.26.0554134, originária da comarca de Santo André, referiu-se a uma ação indenizatória por atraso na entrega das chaves, estando configurada Incidência da cláusula penal compensatória em razão do atraso na entrega do imóvel. Aplicou-se o direito do consumidor e é evidente o atraso na entrega do imóvel em razão de revelia das rés, devendo, portanto, ser responsabilizadas pelos prejuízos experimentados pela parte autora. A cláusula penal compensatória é prevista em contrato para a hipótese de atraso injustificado na entrega da unidade imobiliária e relata como abusivo considerar a data de

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 0043398-61.2013.8.26.0577/50001**. Primeira Câmara de Direito Privado. Brasília – DF. Acessado em: 06 de jan. de 2018.

¹³² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Súmula 161**. Brasília-DF. Acessado em 06 de jan. de 2018.

¹³³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Súmula 159**. Brasília-DF. Acessado em: 06 de jan. de 2018.

¹³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº: 1008993-46.2016.8.26.0554**. Quinta Câmara de Direito Privado. Brasília – DF. Acessado em: 06 de jan. 2018

entrega do imóvel à data de concessão do habite-se. O juízo ad quem concorda com a condenação da ré em ação de primeiro grau ao pagamento da multa e mantém a sentença a esse respeito.

o) Pernambuco

O Agravo de instrumento nº 0385762-5, julgado pela quarta câmara cível do tribunal de justiça de Pernambuco¹³⁵, tratava-se originariamente de uma ação de indenização em compra e venda de imóvel que, em virtude de mora na entrega das chaves, justificou a aplicação da cláusula penal entre outras decisões. Incorporadora e construtora insurgiram-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela por meio da qual as agravantes foram condenadas ao pagamento de aluguel durante o período de atraso na entrega de imóvel comprado na planta.

Alegou, a construtora, que havia disposição contratual sobre a possibilidade de prorrogação do prazo de entrega das chaves, por escassez de materiais ou mão de obra. No entanto, nada foi comprovado. Alegou, também, que no contrato havia previsão de multa apenas para o comprador e, desta forma, não poderia ser aplicada na hipótese de atraso na obra. No que diz respeito à cláusula penal, a inversão determinada pelo juiz de origem foi afastada.

Ainda no estado de Pernambuco, foi julgado o agravo de instrumento nº 388026-6¹³⁶, contra a sentença dos autos da Ação Ordinária nº 0004338-12.2014.8.17.1090 e determinou, em sede de tutela antecipada, o pagamento pela ré da cláusula penal invertida, com incidência de multa moratória ao adquirente, nos mesmos termos contratuais que seriam estabelecidos contra o comprador.

Alegaram, os agravantes, que a inversão da cláusula penal não poderia ter se dado em decisão interlocutória, por tratar-se de matéria de mérito da ação no primeiro grau, considerando a tutela de urgência um verdadeiro julgamento antecipado da lide e ressaltou que o juízo a quo ignorou a cláusula contratual que previa a prorrogação por tempo indeterminado, quando diante de caso fortuito. Alegou ausência de dano irreparável e difícil reparação ao agravado e pediu que o agravo fosse recebido com efeito suspensivo.

¹³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Agravo de Instrumento nº0385762-5**. Quarta Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 07 de jan. de 2018.

¹³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Agravo de Instrumento nº 388026-6**. Quarta Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 07 de jan. de 2018.

O segundo grau não entendeu a presença de caso fortuito e força maior, e considerou que houve atraso na obra, além disso, entendeu que a inversão da cláusula penal não deveria ser decidida em tutela de urgência e revogou a aplicação da cláusula penal moratória.

p) Acre

O Tribunal de Justiça do Acre julgou a Apelação n.º 0703109-18.2016.8.01.0001, Acórdão n.º 4.599¹³⁷, através do qual a apelante/ ré nos autos da Ação Rescisória de Contrato c/c Reparação de Danos Materiais e Morais que foi julgada parcialmente procedente, declarando rescindido o contrato particular de compra e venda do imóvel. As apelantes alegaram que não houve atraso na entrega do imóvel e que seguiu o cronograma aprovado pelas autoridades Municipais.

Entretanto, ficou reconhecida a culpa das apelantes e a rescisão ocorreu pela inadimplência da vendedora/empreendedora e não pela mora do promitente comprador. Sendo a relação regida pelo código de Defesa do Consumidor, pleitearam, as apelantes, que os juros de mora incidissem apenas com o trânsito em julgado da decisão.

No entanto, essa hipótese somente seria cabível caso a rescisão contratual tivesse ocorrido por iniciativa imotivada, causada pelo comprador, citando como fonte o resp 1211323/MS, rel. ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 01/10/2015, publicado no diário de justiça eletrônico em 20/10/2015. Mas, como demonstrado, a rescisão contratual foi por culpa das recorrentes, ora rés, incide a pena desde a citação, motivo pelo qual negou provimento ao recurso e manteve na sua totalidade a decisão recorrida.

O Acórdão n.º 4.919, resultante da Apelação n.º 0703367-28.2016.8.01.0001¹³⁸, lhe deu provimento parcial. Resultante de duplo apelo por contrato de compra e venda, com atraso na entrega do bem em que se pediu, por um dos apelados, o reconhecimento da Rescisão por Inadimplemento do Contrato c/c Resolução e Condenação, a Indenização por Danos Morais em que foi declarada

¹³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. **Apelação n.º 0703109-18.2016.8.01.0001**. Segunda Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 07 de jan. de 2018.

¹³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. **Apelação n.º 0703367-28.2016.8.01.0001**. Segunda Câmara Cível. Brasília–DF. Acessado em: 07 de Janeiro de 2018.

a rescisão do contrato e a condenação das partes réas ao pagamento da multa pelo inadimplemento da obrigação.

Apelos foram interpostos tempestivamente em que, em síntese, a ré/apelante Empreendimentos Imobiliários Ltda requereu que fosse dado integral provimento ao recurso, a fim de que fosse reformada a sentença recorrida, para julgar o feito totalmente improcedente. Por sua vez, o autor/apelante, requereu resumidamente a reforma parcial da sentença, proferindo nova decisão, de modo a manter a rescisão do contrato com a devolução dos valores e aplicação de multa e juros nos termos da sentença.

A apelante, a empresa Empreendimentos Imobiliários, alegou, ainda, que não se pode falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor no presente caso, posto que a Lei 9.514/97 é posterior a Lei n.º 8.078/90, bem como, que a Lei de Alienação Fiduciária é específica, e que dever-se-ia afastar a inversão da multa contratual, julgando improcedente este pedido, uma vez que não se pode admitir que seja criada, em juízo, multa por alegado descumprimento.

Foram citados os artigos 2º, 3º e 14 do Código de Defesa do Consumidor¹³⁹ para embasar o voto. Verifica-se que não constaram provas de quaisquer motivos de natureza excepcional a justificar a demora no cumprimento da obrigação assumida e, sem qualquer justificativa, a ré/apelante deixou de entregar o imóvel no prazo acordado, concluindo-se, portanto, que o retardamento na entrega do imóvel foi injustificável. Logo, considerou-se que a parte ré foi quem deu causa ao fim do pacto por sua culpa exclusiva.

Essa situação que motivou o autor a ajuizar a presente demanda, com o objetivo de rescindir o contrato e ser indenizado pelos prejuízos causados. O artigo 475 do Código civil¹⁴⁰ dá a opção à parte lesada de escolha entre a resolução do contrato ou a exigência do cumprimento e, no que se refere à multa, não há reforma da sentença, visto que a segunda câmara cível entendeu plenamente cabível que a aplicação de multa imposta ao comprador, também fosse aplicada no caso de inadimplemento absoluto da parte ré.

¹³⁹ BRASIL. **Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acessado em: 20 de Jan de 2018.

¹⁴⁰ BRASIL. **Código Civil.** Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acessado em: 20 de Jan de 2018.

q) Ceará

O tribunal de justiça do Ceará julgou em apelação nº 0116025-42.2009.8.06.0001¹⁴¹, dando-lhe parcial provimento ao determinar ser devida a reversão da cláusula penal. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido de rescisão contratual em face do inadimplemento da construtora que atrasou, de modo injustificado, a entrega do imóvel objeto do contrato de compra e venda. Então, o autor/apelante, inconformado, pediu a reforma de decisão com a aplicação da cláusula penal à construtora que, em contrarrazões, alegou preclusão do pedido objeto do apelo, já que não houve embargos de declaração.

É cediço que não são necessários embargos de declaração para o caso, pois a apelação, em seu efeito devolutivo, devolve toda a matéria impugnada ao poder judiciário, além do que, não havia contradição, omissão ou obscuridades. O artigo 4º do CDC aponta para uma relação equilibrada entre consumidores e fornecedores, assim como o artigo 6º, para a igualdade nas contratações. Devem-se considerar também os princípios gerais do direito e a equidade, conforme se pode verificar no artigo 7º. Desta feita, se há multa prevista no contrato para o comprador, seguindo esta lógica, ela deve ser aplicada ao vendedor nos mesmos moldes, caso seja dele a mora ou o inadimplemento.

Este mesmo tribunal negou provimento à apelação cível nº 0211669-02.2015.8.06.0001¹⁴² e ao recurso adesivo. Nesta, a vendedora, uma construtora, tentou a configuração do caso fortuito e da força maior, alegando greve dos trabalhadores da construção civil e a escassa mão de obra, também em virtude da copa do mundo, afirmando, também, a impossibilidade de reversão da multa. Restou evidente a falha na prestação do serviço pelo atraso na obra, tratando-se o caso como responsabilidade objetiva pela falha do serviço.

Sendo assim, a multa incidirá para qualquer uma das partes que infringir o contrato no momento da rescisão, devendo-se aplicar a pena civil, multa moratória prevista, de 2% sobre o valor do saldo devedor. O art. 47, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. **Apelação nº 0116025-42.2009.8.06.0001**. Quarta câmara de direito privado. Brasília – DF. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

¹⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. **Apelação Cível nº 0211669-02.2015.8.06.0001**. Terceira Câmara de Direito Privado. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017

maneira mais favorável ao consumidor e considera abusiva cláusula contratual que visa favorecer apenas o fornecedor do serviço, no caso, a Construtora.

r) Amapá

Na região Norte, mais especificamente no Amapá, o acórdão nº 62964 determinou, por apelação nº 033647-08.2012.8.03.0001¹⁴³, que a cláusula penal, no caso moratória, deveria ser paga pela construtora. Ressaltou que o caso em questão deveria ser avaliado à luz do direito do consumidor, que decorreu de atraso na entrega do imóvel por culpa exclusiva do vendedor, que não restou configurado caso fortuito e força maior.

Entretanto, não ficou evidente no voto se a cláusula era prevista para apenas uma das partes ou para ambas. Não há impedimento para a cobrança dos lucros cessantes junto com a cláusula penal moratória pela natureza diversa de ambas, mas no caso em questão não foram concedidos pela ausência de comprovação dos danos materiais nesta modalidade.

O acórdão nº 52838¹⁴⁴, em sede de recurso nominado chamou atenção para a possibilidade de redução da cláusula penal compensatória quando considerada excessiva. Tratou-se de rescisão de contrato de compra e venda.

s) Goiás

Da mesma forma, a apelação nº 115138.45.2014.8.09.0051, julgada pela terceira turma julgadora da primeira câmara cível do Tribunal de Justiça do estado de Goiás¹⁴⁵, teve seu provimento negado em virtude de apelo feito pela vendedora de majoração da cláusula penal, vez que o juiz singular a reduziu de 30 para 10%, diante da inadimplência do comprador.

A presente relação é regida pelo direito consumerista, com pedido de resolução de contrato de promessa de compra e venda efetivado por meio de contrato de adesão. Em ambos os casos, pode-se verificar a incidência do CDC e a

¹⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. **Apelação nº 033647-08.2012.8.03.0001**. Câmara única. Brasília-DF. Acessado em 07 de jan. de 2018.

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. **Recurso Inominado nº 0053683-32.2016.8.03.0001**. Turma Recursal do Juizado Especial. Brasília-DF. Acessado em: 07 de jan. de 2018.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. **Apelação nº 115138.45.2014.8.09.0051**. Terceira turma julgadora da Primeira Câmara Cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

intervenção no contrato para manter o equilíbrio e a equidade, evidenciando aspectos já apresentados nesta pesquisa.

A Apelação Cível nº 0137147.58.2013.8.09.0011¹⁴⁶, também do tribunal de Goiás, entendeu ser possível a inversão da cláusula penal em favor do consumidor. Determinou-se, assim, a reforma da sentença, condenando a ré/apelada ao pagamento da cláusula penal, ao mesmo tempo em que citou outras decisões de tribunais, inclusive de STJ, para fundamentar seu julgamento no que se refere a este ponto.

t) Distrito Federal e Territórios

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, foi gerado o acórdão nº 1065124¹⁴⁷, resultante de apelação em que a lide foi solucionada no primeiro grau, sob o CDC, por ação interposta em virtude de atraso na entrega do imóvel. As apelantes alegaram caso fortuito e força maior, e não se opuseram à rescisão contratual pleiteada pela parte autora, apenas afirmaram que ela não decorre de sua culpa, mas da vontade dos apelados.

No segundo grau, a lide também foi resolvida sob o direito do consumidor, que o caso em questão se trata de um negócio lastreado em contrato de adesão, destacando-se que é possível a anulação de cláusula abusiva e lesiva à parte hipossuficiente. Ficou comprovado o inadimplemento no contrato, por parte do vendedor, e não coube a alegação de caso fortuito e força maior, visto que os fatos apresentados podiam ser evitados e impedidos. Assim, foi realizada a redução da cláusula penal compensatória em benefício do consumidor por mostrar-se elevada.

No acórdão 970202¹⁴⁸, julgado pela quinta turma cível, deste mesmo tribunal abordou-se a inversão da cláusula penal e se chegou à conclusão de que não seria possível reverter a cláusula penal moratória, pois, caso contrário, seria o judiciário intervindo na autonomia da vontade dos contratantes. Entretanto, os autores apelaram, alegando a necessidade da inversão da multa para resguardar a boa-fé e o equilíbrio contratual.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. **Apelação Cível nº 0137147.58.2013.8.09.0011**. Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 08 de jan. de 2018.

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão nº 1065124**. Terceira Turma cível. Brasília-DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão nº 970202**. Quinta Turma cível. Brasília – DF. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

u) Maranhão

No Tribunal de Justiça do Maranhão, a apelação cível n.º 0050993-40.2013.8.10.0001 - 20408/2016 - SÃO LUÍS¹⁴⁹, a recorrente apelou, entre outras coisas, quanto ao pagamento da multa moratória prevista no contrato, referente ao valor de 2% sobre os valores quitados. Tratou-se de uma ação de indenização por atraso na entrega da obra e danos morais, sobre um imóvel adquirido na planta pela autora.

A condenação da ré ao pagamento da multa de 2% sobre o valor adimplido, teve como fundamento o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes

Foi ressaltado no acórdão em questão que se os encargos não incidem sobre o valor total do imóvel, mas tão somente sobre as parcelas inadimplidas, a inversão dos juros e multa contra as rés deve incidir apenas sobre o que já adimplido pela autora, a contar da data prevista para a entrega do imóvel até a sua efetivação, excluído o saldo devedor, não merecendo reforma a sentença recorrida.

v) Mato Grosso do Sul

Em Apelação Nº 0816535-36.2015.8.12.0001¹⁵⁰, Campo Grande, feita no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, originária de ação de reparação de danos morais e materiais combinada com ação de restituição de indébito por atraso na entrega de imóvel, teve-se por argumentos em sede de apelação de que não há previsão contratual de multa moratória ao promitente vendedor para o caso de atraso na entrega da obra, motivo pelo qual não pode o magistrado utilizar-se do princípio da simetria e aplicar a condenação as Apelantes neste caso, em respeito, ao princípio do pacta sunt servanda. Alegou, ainda, a apelante que a multa ajustada no contrato celebrado entre as partes foi específica para o promitente comprador em caso de mora deste, incidindo em percentual sobre o valor da parcela não paga, subsidiariamente, pleitearam, as apelantes, pela redução do perídio de apuração da

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação cível n.º 0050993-40.2013.8.10.0001 - 20408/2016**. Terceira Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 23 de jan. de 2018.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação nº 0816535-36.2015.8.12.0001**. Terceira Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 29 de jan. de 2018.

multa, considerando como válido o prazo de tolerância. Ao final, pugnou pela reforma da sentença para afastar as condenações relativas à inversão da multa moratória e de restituição dos valores pagos pelo apelado a título de juros de obra.

Constou no voto do relator que, analisando o contrato entre as partes, verificou-se a previsão de multa moratória a ser aplicada tão somente contra o promitente comprador, não impondo nenhuma pena convencional à promitente vendedora. Afirmou-se que é possível a inversão da cláusula penal, visto que o que é abusiva, se não houver, no caso concreto, cláusula correspondente para o caso de mora por parte da promitente vendedora que assumiu o compromisso de entregar o imóvel em determinada data e não cumpriu o que foi pactuado.

Tal pressuposto é embasado pela exigência de equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, conforme art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, pelo direito do consumidor à igualdade nas contratações, art. 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, bem como, consideração aos princípios gerais de direito e ao princípio da equidade, vistos no art. 7º do Código de Defesa do Consumidor. Considerou-se a falta de interesse das apelantes no que se refere à consideração do prazo de tolerância para pedir a redução do tempo de incidência da multa, visto que a decisão do juízo de primeiro grau assim já decidiu.

Em Apelação nº 0804166-44.2014.8.12.0001¹⁵¹, feita à primeira câmara cível contra decisão que considerou abusivo ato do fornecedor que extrapolou o prazo de 180 dias para entrega do imóvel, sem comprovação do motivo de força maior e que é possível a inversão da multa moratória nos casos em que restar comprovado abuso no contrato consumerista, a fim de restaurar o equilíbrio contratual.

As apelantes alegaram não terem cometido nenhum ato abusivo, haja vista previsão de prorrogação da data para entrega do imóvel, por mais de 180 dias por motivos de força maior, a impossibilidade da inversão de multa compensatória ante ausência desta previsão no contrato, a impossibilidade de condenação ao pagamento de lucros cessantes, uma vez que o atraso decorreu por motivo de força maior e por inexistir nos autos comprovação dos danos materiais alegados. Alegaram, ainda, em suas razões recursais, a impossibilidade de inversão da multa, haja vista a ausência de previsão contratual nesse sentido.

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação nº 0804166-44.2014.8.12.0001**. Mutirão – Câmara Cível I. Brasília – DF. Acessado em 29 de jan. de 2018.

Conforme entendimento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, haverá possibilidade de inversão dos juros moratórios aos casos em que, versando sobre direito consumerista, restar evidente abuso do fornecedor nas disposições contratuais. No caso em análise, ficou evidente tal abuso somente pela ausência de previsão contratual expressa de multa moratória em desfavor da construtora, pelo descumprimento de suas obrigações, pois o contrato estabelecido entre as partes dispõe exclusivamente sobre multa em desvantagem do comprador, na hipótese de não pagamento em dia as parcelas ajustadas, o que ocasionou o desequilíbrio contratual.

Tal desproporção é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 6º, inciso V, assegura ao consumidor o direito de modificar as cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, tornando-se razoável a inversão proposta pelo magistrado a quo. Ressalte-se que não merece relevância a alegação dos apelantes de que não seria possível a cumulação dos danos materiais (lucros cessantes) com a multa moratória.

A cláusula moratória não se confunde com a compensatória. A primeira é estabelecida tão somente em razão do atraso no cumprimento das obrigações contraídas pelas partes. A segunda, por sua vez, objetiva corrigir as perdas e danos decorrentes do inadimplemento. No caso em questão, foi aplicada a cláusula moratória. Posto isto, destaque-se que a possibilidade ou não da cumulação reside na natureza jurídica da pena. Se servirem a um mesmo fim, então, proibida a cumulação para se evitar pagamento em duplicidade. Se atenderem a fins diversos, não há que se falar em pagamento em duplicidade.

Analisando o contrato em questão, a multa moratória, consoante já dito, tem como fato gerador o atraso no cumprimento da obrigação (inadimplemento = atraso na entrega do imóvel), enquanto os danos emergentes/lucros cessantes os danos materiais que o contratante sofreu com o inadimplemento.

O próprio STJ firmou entendimento de que, no caso de atraso na entrega do imóvel pela construtora, é perfeitamente possível cumular a multa contratual com indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel, pois aquela tem natureza moratória, enquanto esta, compensatória. Negou-se provimento ao recurso das empresas vendedoras.

w) Minas Gerais

Trata-se de apelação cível nº 1.0024.14.049457-6/001, feita no Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹⁵², por atraso na entrega do imóvel, havendo previsão de penalidades em caso de inadimplência apenas para o adquirente do imóvel e inexistência de penalidades para a construtora - aplicação das penalidades à construtor, verificando-se a possibilidade de inversão da pena.

Foi proferida pelo Juiz da 14ª Vara Cível da comarca de Belo Horizonte sentença que, nos autos da ação ordinária, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a Apelante, após serem acolhidos os embargos de declaração, a pagar aos Apelados indenização por danos morais e danos materiais no valor dos aluguéis relativos ao imóvel locado, pagos desde o vencimento do prazo de 180 dias, com todos os valores calculados e apurados até a data da entrega do imóvel, ao pagamento dos juros moratórios e de multa prevista em contrato, em razão de atraso na entrega do imóvel, calculados a partir do fim da cláusula de tolerância, data em que se iniciou o inadimplemento da Apelante, até a data da entrega do imóvel.

Em suas razões recursais, a apelante alegou que não cabe a condenação em multa por atraso, tendo em vista que referida penalidade, teria sido prevista apenas em face do promitente comprador, não havendo que se falar em aplicação analógica, a inexistência de danos materiais, em face da ausência de comprovação dos referidos danos, já que não teriam sido juntados aos autos todos os comprovantes de pagamento dos aluguéis após o fim da cláusula de tolerância, a inexistência de dano moral, tendo sido caracterizado mero dissabor. Requereu, subsidiariamente, a redução do valor dos danos morais e a modificação do termo inicial dos juros de mora para a data em que foi proferida a condenação.

Aplica-se no caso concreto o Código de Defesa do Consumidor, que permite a revisão das cláusulas contratuais pactuadas, ante as possibilidades de mitigação do princípio do pacta sunt servanda, diante dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do dirigismo contratual. O princípio do pacta sunt servanda não pode servir de escudo à prevalência de estipulações leoninas, não

¹⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 1.0024.14.049457-6/001**. Décima Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 29 de jan. de 2018.

sendo motivo a impedir que o Judiciário declare a ineficácia de eventuais cláusulas abusivas.

Em recente decisão publicada em 29/08/2012, a 4ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu, de forma unânime, decisão de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão que, em caso semelhante, considerou abusiva a previsão de penalidade apenas ao consumidor, no caso de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de qualquer reprimenda o fornecedor.¹⁵³

Ainda no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, foi julgada a apelação nº 1.0188.12.011683-8/001¹⁵⁴. Em suas razões, a apelante, a compradora, requereu a aplicação da multa moratória à vendedora diante da sua mora na entrega do imóvel. Aplica-se ao caso o disposto na lei 8.078/90 e o Tribunal de Justiça de Mineiro não considerou abusiva a cláusula de tolerância.

O contrato celebrado entre as partes é um contrato de adesão elaborado pelo vendedor e que prevê penalidades apenas para o comprador. Ocorre que o código de defesa do consumidor possui normas de ordem pública e interesse social, que independem da vontade das partes, sendo totalmente possível a interpretação e a análise dos contratos a partir das determinações consumeristas.

Destaca-se em decisão que a aplicação estrita do princípio da autonomia da vontade já se encontra superada pela possibilidade de interferência da lei para modelar o contrato e a força do pactuado. A preocupação maior passa ser com o respeito aos interesses sociais envolvidos, pelas expectativas legítimas das partes, especialmente daquelas que somente tiveram a liberdade de aderir ou não aos termos pré-elaborados, devendo-se preservar o equilíbrio contratual.

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, ao enumerar algumas cláusulas tidas por abusivas, deixa bastante claro o dever de reciprocidade de direitos entre fornecedores e consumidores. Além disso, o equilíbrio nas relações contratuais entre fornecedores e consumidores, é, dentre outros, princípio que norteia todo o microssistema jurídico consumerista, conforme dispõe o art. 4º, III, do CDC.

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 955.134 - SC (2007/0114070-5)**. Brasília-DF. Acessado em 03 de jan. de 2018.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação nº 1.0188.12.011683-8/001**. Décima Quarta Câmara Cível. Brasília – DF. Acessado em: 29 de jan. de 2018.

Deu-se parcial provimento ao recurso para inverter a cláusula penal prevista no contrato, fixando-a em desfavor da ré, para condená-la ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês desde o seu inadimplemento, computando-se o período de tolerância, e de multa de 2% sobre o valor pago até a data da entrega das chaves, cláusula penal compensatória. E considerou abusiva a cláusula contratual que estabeleceu penalidade ao consumidor apenas para os casos de mora ou inadimplemento, sem que igual direito seja conferido ao consumidor.

x) Mato Grosso

A apelação nº 79343/2017¹⁵⁵ julgada pela terceira câmara de direito privado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, é sobre ação revisional de contrato combinado com obrigação de fazer e indenizar por perdas e danos. O recorrente, consumidor/adquirente do imóvel, alegou que devido ao atraso na entrega da obra, as demandas deveriam ser condenadas à restituição do valor gasto a título de aluguéis, bem como, pediu que a cláusula penal fosse revertida em seu favor.

Foi destacado, em voto do relator, a possibilidade da presença da cláusula de tolerância de 180 dias, não havendo nenhum impedimento por parte do ordenamento jurídico quanto a isto. Logo, o prazo contratualmente previsto para a entrega do bem, pode ser somado ao período de 180 dias da cláusula para a entrega das chaves do imóvel. Não foi acolhida a inversão da cláusula penal pelo atraso na entrega do bem, pois em dezembro de 2012 a incorporadora não estava contratualmente obrigada a entregar o imóvel ao consumidor.

A quinta câmara Cível do Tribunal do Mato Grosso, decidiu acerca da apelação nº 51423/2016¹⁵⁶, dando-lhe provimento parcial. Ressalte-se que foi firmado entre as partes, contrato de compromisso de compra e venda referente a uma das unidades de dois quartos e sala ampliada, com prazo de entrega previsto para maio de 2011. Entretanto, na entrega do imóvel, a apelante percebeu que se tratava de uma unidade de três quartos. Após tentativa amigável de resolver a questão, sem sucesso, o comprador do imóvel pleiteou ação de obrigação de fazer combinada, com indenização por dano moral e perdas e danos.

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. **Apelação nº 79343/2017**. Terceira Câmara. Brasília – DF. Acessado em: 23 de jan. de 2018.

¹⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. **Apelação nº 51423/2016**. Quinta Câmara Cível. Brasília – DF. Acesso em: 23 de jan. de 2018.

Com relação à cláusula penal, ambas as apelantes questionaram a sua aplicação. A construtora pediu o afastamento da multa moratória de 2% e a outra parte solicitou a sua fixação. Entende-se ser admissível a aplicação da cláusula penal para ambas as partes do contrato, ainda que prevista apenas para a parte vendedora em virtude inadimplemento do comprador, em virtude do princípio da isonomia. O caso em questão se refere à cláusula penal moratória e, no voto, ficou acertada a fixação da cláusula penal em desfavor das partes rés pelo atraso na entrega do imóvel. Neste acórdão, foi destacado que se trata de relação regida pelo direito do consumidor e que é sob a sua ótica que devem ser interpretadas as cláusulas contratuais.

y) Pará

O Tribunal de Justiça do Pará, em apelação do processo nº 0049538-02.2013.8.14.0301¹⁵⁷, deu por unanimidade parcial, provimento ao recurso. O objeto da demanda referiu-se à celebração de contrato de venda e compra de imóvel, por contrato de adesão, no qual houve previsão de penalidade para os compradores, porém sem especificar punição ao vendedor. Tal aspecto é considerado violação ao princípio da proteção e confiança do negócio jurídico e compromete a regra da reciprocidade e do equilíbrio contratual que devem ser observadas em todo e qualquer pacto.

Não ficou demonstrado, por parte da empresa, nenhum caso fortuito e força maior, e considera-se abusiva a previsão de penalidade apenas para uma das partes do contrato com evidente desrespeito à reciprocidade dos contratos, logo, por se tratar de contrato de adesão, não há que se falar em violação do Pacta Sunt Servanda.

Nesse sentido, citou o REsp 1536354/DF¹⁵⁸, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, terceira turma, julgado em 07/06/2016, publicado no diário de justiça eletrônico dia 20/06/2016. Verificou-se a possibilidade de aplicação da cláusula penal, por inversão, desde que compatível com o sistema jurídico, não havendo excesso e objetivando o equilíbrio contratual.

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. **Apelação do processo nº 0049538-02.2013.8.14.0301**. Segunda Turma de Direito Privado. Brasília – DF. Acessado em: 29 de jan. de 2018.

¹⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.536.354-DF (2015/0133040-3)**. Terceira Turma Brasília – DF. Brasília – DF. Acessado em 05 de jan. de 2018.

A apelação cível Nº 0026814-38.2012.8.14.0301¹⁵⁹, julgada pela 3ª câmara cível isolada, referiu-se ao atraso na entrega de um imóvel por 2 anos para além do prazo previsto. O juízo de primeira instância condenou a requerida, em lucros cessantes, multa convencional, correção monetária e danos morais.

A apelante pleiteou a reforma integral da sentença e, no que se refere à cláusula penal, versa pela impossibilidade de aplicação da multa penal por atraso. Ressalta-se que a aplicação da multa não pode ser compensada com alegação de atraso no pagamento de parcelas por parte do autor/apelado, pois objetiva punir a mora, o que significa que o não cumprimento do contrato por parte do apelado não exclui a responsabilização civil do apelante, decorrente da entrega tardia do empreendimento. Assim, o juízo deixou de acatar a insurgência da apelante/requerida quanto a possibilidade de se descontar da multa os atrasos em pagamentos, que não foram nem mesmo comprovados pela apelante.

z) Piauí e Espírito Santo

Nos estados do Piauí e do Espírito Santo não foram encontrados acórdãos com as palavras chaves utilizadas na busca feita através da página eletrônica do tribunal de Justiça local. Ressalte-se que a pesquisa foi feita por meio da busca avançada para todas as classes, bem como todos os relatores e órgãos julgadores.

3.4 UMA BREVE ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Percebe-se, entre as decisões, que a cláusula penal moratória tem caráter punitivo, enquanto a compensatória tem caráter indenizatório. Há, também, nos julgados apresentados, a possibilidade de redução da cláusula penal excessiva. Tal distinção é extremamente importante e isto se evidencia na aplicação do artigo 413 e 416 do CC/02, sendo que este último se refere a possibilidade de indenização suplementar¹⁶⁰

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. **Apelação cível nº 0026814-38.2012.8.14.0301**. Segunda Turma de Direito Privado. Brasília – DF. Acessado em: 29 de jan. de 2018.

¹⁶⁰ KONDER, N. C.; PAULA, M. S. de. A Função da Cláusula Penal Moratória nos Contratos de Compra e Venda de Imóvel na Planta: Perigos de uma Generalização. **Revista Forense**. v. 422, Rio de Janeiro : Forense, 2015, pag. 64

Constatou-se uma tendência dos tribunais brasileiros em permitir a acumulação da cláusula penal moratória com as perdas e danos, considerando isto possível por vê-la como de caráter punitivo. Tal entendimento vem do fato de que, nos contratos de compra e venda, há uma relação de consumo e, como a intenção é proteger a parte mais frágil, nada mais natural do que ver a cláusula penal moratória como uma punição.

Outro ponto que leva a este raciocínio precipitado é o fato de que está incluso nestes contratos o direito de moradia e, logo, tal direito deve ser protegido, tanto pelo seu caráter fundamental, quanto pelo seu vínculo com as reflexões sobre o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana.¹⁶¹

É importante destacar que a imensa maioria dos acórdãos analisados se refere a descumprimentos de promessas de compra e venda de imóveis na planta. O motivo do descumprimento contratual mais comum é o atraso na entrega da obra, com a alegação de caso fortuito e força maior, como excludente de responsabilidade.

Na maioria dos casos, as justificativas são as dificuldades na contratação de mão de obra, o elevado índice pluviométrico, dificultando os trabalhos e atrasos por parte da administração pública no que se refere à burocracia necessária para a entrega do empreendimento.

Destaque-se também que, normalmente, as decisões são dadas por unanimidade, havendo pouca divergência entre os desembargadores quanto aos recursos interpostos e o voto do relator. Nesta pesquisa há apenas um acórdão em que o relator tem seu voto vencido quanto ao assunto abordado.

Também chama atenção o elevado número de acórdãos publicados em que os juízes decidem pela reversão da cláusula penal à parte vendedora ainda que isto não esteja expressamente previsto no contrato. Ressalte-se que não há debate quanto à reversão quando ela está prevista no instrumento contratual.

Os argumentos favoráveis, normalmente, são a manutenção do equilíbrio contratual e o princípio da equidade. Além disso, o código de defesa do consumidor é a legislação base apontada para justificar a reversão, pois como, em regra, se

¹⁶¹ KONDER, N. C.; PAULA, M. S. de. A Função da Cláusula Penal Moratória nos Contratos de Compra e Venda de Imóvel na Planta: Perigos de uma generalização. **Revista Forense**. v. 422, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 68-70

tratam de relações de consumo, seja pela análise do comprador como consumidor final, seja pela elevada diferença entre o vendedor e o comprador, na qual o vendedor deve assumir os riscos do negócio e tem deveres para com o consumidor, tem-se motivo suficiente para justificar a inversão da pena.

Porém, como argumentos contrários, encontram-se o respeito à autonomia privada e a liberdade de pactuação entre as partes com a manutenção do *pacta sunt servanda*, considerando-se verdadeira intervenção do poder judiciário na autonomia dos contratantes, a determinação da inversão da pena, pois, se não está escrito no texto do contrato que a pena deve reverter para a outra parte e é determinado pelo juiz que assim se faça, é como se o judiciário estivesse criando uma nova cláusula, sem que a parte sobre a qual ela recairá tenha exercitado a sua liberdade tão fundamental para elaboração e criação do contrato.

Esta autonomia é o que muitas vezes motiva as partes a firmarem as inúmeras negociações, dando o dinamismo necessário ao mercado, de um modo geral. Então se pergunta: é realmente benéfica a reversão? A resposta a essa pergunta depende do ponto de vista, ou seja, para a parte em favor da qual a cláusula reverte, sim, a reversão da pena é positiva, pois haverá a recomposição patrimonial em alguma medida, amenizando as perdas. Entretanto, para a parte contra a qual a cláusula reverte, não, pois além de não estar prevista, sendo uma surpresa para a esta parte, não foi por ela manejada no momento da elaboração do contrato, perdendo-se a oportunidade de questionar e de modelar a pena, salvo por meio judicial.

Em uma perspectiva maior, os prejuízos são ainda mais evidentes, pois a sucessiva ocorrência desses casos leva inicialmente a um desajuste, no que já estava consolidado há muito tempo, com a valorização da liberdade e da autonomia da vontade para a elaboração dos contratos. Noutra giro, gera uma incerteza e fragiliza a força dos pactos estabelecidos, pois o judiciário, sem maiores dificuldades, pode criar o que não estava no contrato. Isto, certamente, leva um descrédito do instrumento, além de seguir, em sentido contrário ao da desjudicialização.

Com isso, esta pesquisa não defende a impossibilidade da reversão da cláusula penal, mas apenas aponta alguns pontos críticos sobre o assunto. É necessário tê-los em mente para uma reflexão mais abrangente, pois as decisões

judiciais causam grande efeito na sociedade e podem modificar o modo de agir das pessoas, impactando diretamente nas relações.

Então, há que se ter critérios para reverter a pena e, assim, agir de modo racional e uniforme, seguindo os parâmetros estabelecidos na tentativa de minimizar os efeitos negativos dessa decisão para a sociedade. Assim, em maio de 2017, o STJ determinou a suspensão neste ponto de todos os processos que tratavam desse assunto.

Pela análise da jurisprudência, percebe-se que a reversão da cláusula penal tem sido aplicada e que isto, inclusive, é muito comum, ainda que não esteja expresso no contrato. Os argumentos são diversos, mas o que mais chama atenção é a tendência quase unânime dos tribunais em possibilitar a reversão penal.

Os contratos têm imensa importância para a sociedade. Representam o dinamismo dos bens patrimoniais e contribuem para o desenvolvimento social. Além disso, há uma correlação entre contratos, cidadania e justiça social na Constituição Federal de 1988. Tal fato até justifica a intervenção do estado com o dirigismo contratual, assim como o fato de o judiciário poder coibir desequilíbrios e injustiças, mantendo a prática dos valores constitucionais com o exercício real da liberdade e da igualdade substanciais.¹⁶²

Tradicionalmente, os contratos foram acordos de vontades que criavam, modificavam e podiam até extinguir obrigações. Na idade média, o sistema econômico estava reduzido às comunidades e o direito tinha características individuais e sociais. Com a modernidade, há um aumento do nível de complexidade das relações econômicas que ficam mais dinâmicas, em plena época da revolução comercial. Juridicamente, prevalecem os preceitos do estado moderno e burguês. Neste período, praticamente não havia intervenção na economia, bem como nos pactos firmados entre particulares, sendo a ideia da sociedade liberal, assim como dos contratos, pautada por desigualdades e desproporcionalidades. Na pós-modernidade prevalece a ideia do Estado social.¹⁶³

¹⁶² FROTA, P. M. da C. **Os Deveres Contratuais Gerais nas Relações Cíveis e de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2011, p: 70 a 79

¹⁶³ **Ibidem.**, p: 25-70.

Mas, mesmo assim, não se pode desconsiderar a história e sua importância na construção da estrutura que lastreia os contratos. Tal liberalismo foi preponderante na formação dos pactos que, pautados nessas ideias, trouxeram toda a forma de análise e interpretação até o presente momento. Obviamente que, com o tempo e com a evolução social, ocorreram mudanças, mas isso não significa ignorar a origem e os fatos históricos.

Logo, por mais típico que seja na pós-modernidade o enfoque social e a intervenção do estado no sistema capitalista, deve haver um limite para essa intervenção na liberdade e na autonomia próprias dos contratos. Há também que se discutir o fato de que a autonomia privada não é uma oponente social e que os contratos também contribuem para o desenvolvimento do país. Posto isto, o Estado não pode, mesmo na transmodernidade, estar o tempo inteiro interferindo nos pactos sob o pretexto do equilíbrio contratual e da equidade.

3.5 POSSÍVEIS CRITÉRIOS PARA A REVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL

Pela análise de tudo que foi exposto, este estudo não é a favor da reversão da cláusula penal, a não ser que esta possibilidade esteja expressa no contrato ou que se trate de um contrato de adesão. Se expressa, a possibilidade de inversão no contrato, não há o que se discutir, tratando-se apenas de cumprimento do determinado no pacto. Mas, quando não pactuado expressamente que a cláusula penal deve ser aplicada a ambas as partes, como normalmente ocorre nos contratos de adesão, defende este estudo pela reversão da pena.

Obviamente, por que nos contratos de adesão não há manifestação de vontade de ambas as partes no momento da elaboração das cláusulas contratuais, havendo flagrante comprometimento da autonomia da vontade. Além disso, é muito comum que os contratos de adesão privilegiem aquele que os elabora na defesa dos seus interesses, logo, a parte contrária, que não teve a oportunidade de questionar as condições ali presentes é obrigada a aceitá-las.

Isto gera diferenças e desequilíbrio entre os contratantes e, neste momento, não há nem mesmo o enfoque social defendido pela Constituição Cidadã, pois, certamente, a vontade de um prevalecerá sobre a do outro, sem nem mesmo ter ocorrido o debate e automaticamente sem consenso, fator primordial nos contratos.

O que se observou da análise da jurisprudência é que isto já vem sendo feito nas promessas de compra e venda de imóvel na planta, normalmente feitas por contrato de adesão. Mas, fica aqui a ressalva quanto aos demais contratos, pois o raciocínio não é análogo e deve-se sempre levar em consideração o caso concreto.

Chama atenção a quantidade de decisões que citam o voto do Ministro Luis Felipe Salomão ou o apontam como justificativa para a reversão da cláusula penal. Ressalte-se que o Ministro deixa bem claro em seu voto que tal aspecto é possível para demandas que sejam abarcadas pelo CDC, ou seja, em que haja uma visível diferenciação entre os contratantes o que irá gerar um desequilíbrio contratual real. Neste ponto, a presente pesquisa concorda com o seu argumento, se o contrato for um contrato de adesão.

Entretanto, ele também explica que, como o CDC possui fórmulas abertas para as chamadas práticas abusivas, como se pode ver nos artigos 39 e 51 do código consumerista, deve-se interpretá-lo sob a ótica do seu artigo 4º. Neste aspecto, recomenda-se especial atenção, já que ter rol meramente exemplificativo e aberto não necessariamente permite algumas práticas, mas na verdade favorece equívocos. O próprio Ministro ressalta que não há norma expressa no CDC que determine a reversão da cláusula penal.

Mas, concordando com o Ministro do STJ nas relações em que possam ser aplicadas o direito do consumidor, este estudo considera possível e plenamente coerente com o ordenamento jurídico a inversão da cláusula penal, desde que sejam contratos em que não seja possível ao outro contratante a participação na elaboração das cláusulas contratuais. Além disso, há uma preocupação no CDC, lei editada na década de 90, com o estado social e os princípios voltados a coibir os excessos do supercapitalismo, entendimento perfeitamente coerente com todos os argumentos aqui defendidos.

4. CONCLUSÃO

O estado tem um papel importante no controle das atividades negociais realizadas pelos particulares, mas isto não pode impedir a liberdade de contratação e de estipulação das suas condições. Isto por que é da essência dos contratos, tais pressupostos, ainda que os dogmas da autonomia da vontade e da liberdade de contratar não sejam mais os mesmos.

Assim, a intervenção do estado contribui para a manutenção do equilíbrio social, mas deve ser comedida e pontual para não desnaturar o que já está consolidado na sociedade e gerar insegurança jurídica. Desta feita, é imperativo que o judiciário se manifeste nos casos que aviltem os princípios gerais do direito e da Constituição Federal de 1988, mas é importante ressaltar a sua imensa responsabilidade.

Este estudo concorda com a ideia de que é possível a reversão da cláusula penal nos contratos de adesão e, se estes sofrerem a incidência do código de defesa do consumidor, mais facilmente se justifica a reversão da cláusula penal. Nestes casos é perfeitamente possível a inversão para garantir a manutenção dos valores propagados pelo ordenamento jurídico, favorecendo o equilíbrio da relações e justiça entre as partes com razoabilidade e proporcionalidade.

A partir da análise da jurisprudência brasileira, percebeu-se que esta já é uma tendência dos tribunais, sendo muito difícil um voto de divergência desse sentido. Tão forte tem sido o movimento nesta direção, que o STJ sobrestou todas as decisões referentes a inversão da cláusula penal para fazer uma análise mais apurada e garantir a manutenção da estabilidade das relações sociais e negociais.

Não se pode deixar de relatar que, da leitura do voto do Ministro Luis Felipe Salomão no recurso especial nº 955.134 – SC, comumente utilizado pelos juízes para fundamentar seus julgados, ele justifica a possibilidade da inversão com base no CDC por uma tendência do código que se faz compreendida pela sua análise geral. Então, ele fala das fórmulas abertas e das técnicas de interpretação para o CDC que o conduziram ao convencimento da possibilidade de inversão. Mas, ressalte-se que o caso em apreço se trata de uma promessa de compra e venda, por contrato de adesão com rescisão do contrato por culpa da construtora. Logo, há que ter cuidado quanto às generalizações, pois fora dos liames do contrato de adesão e

por concordar com a reversão nesse caso em específico, não necessariamente o Ministro está afirmando ser de um modo geral possível.

No seu voto, o Ministro Luis Felipe Salomão faz referência aos princípios da harmonia das relações de consumo e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, como também aos princípios da igualdade nas contratações, art. 6º, inciso II, e outros direitos não previstos no CDC, mas que decorrem dos princípios gerais de direito e da equidade, art. 7º. Tal abordagem, por ser abrangente e ampla, favorece entendimentos dos mais diversos, mas não necessariamente como tem sido apontado pela jurisprudência.

Em alguns momentos da leitura do voto, em que pese parecer uma posição fechada e determinada para o Ministro, ele apenas está a dizer que naquele caso ele concorda com a reversão, pois além de ser um contrato com flagrante desigualdade entre as partes, com aplicação do CDC, se trata de um contrato de adesão, sem participação do contratado na elaboração das cláusulas contratuais no qual o vendedor está em descumprimento. Ele não afirma, por exemplo, que nos contratos submetidos ao código do consumidor deve-se aplicar a reversão, mas apenas que considera abusivo se estipular penalidade apenas para o consumidor.

Diante da leitura da jurisprudência, percebe-se que não são apresentados os critérios para a inversão da cláusula penal, mas apenas citam-se como argumentos a incidência do CDC e a necessidade de se proteger a parte vulnerável em virtude da diferença entre consumidor e fornecedor. Tal premissa pode levar à conclusão de que todas as vezes em que for uma relação de consumo, será possível reverter a pena civil, ainda que as partes acordem de forma diversa, ou que todas as vezes em que não for uma relação pautada pelo direito do consumidor, não caberia a reversão da cláusula penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm

_____. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm

_____. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação nº 0547831-13.2016.8.05.0001**. Relator: Mário Augusto Albiani Alves Junior. Primeira Câmara Cível, Brasília-DF. <https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml>. Acessado em 03 de janeiro de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Brasília-DF. **Apelação nº 0391030-11.2012.8.05.0001**. Relator: Livaldo Reaiche Raimundo Britto. Primeira Câmara Cível. Brasília-DF. Disponível em: <https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml>. Acessado em 03 de janeiro de 2018.

_____. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Apelação Cível nº. 0023263-54.2011.815.0011**. Relator: Leandro dos Santos. Primeira Câmara Cível. Brasília - DF. Disponível em: <http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2015/9/11/8108e37d-b1aa-449e-9875-ee65b4f3e75a.pdf>. Acessado em 03 de janeiro de 2018.

_____. Tribunal de Justiça da Paraíba. Primeira Câmara Cível. **Apelação nº 0024341-88.2008.815.0011**. Relator: José Ricardo Porto. Segunda Vara Cível da Comarca de Campina Grande. Disponível em: <http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/05/45/00054518.pdf>. Acessado em: 05 de janeiro de 2018

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado nº 71006655930**. Relator: Fabio Vieira Heerd. Terceira Turma Recursal Cível. Brasília – DF. Disponível em: www.tjrs.jus.br/site/. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado nº 71007308109**. Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja. Quarta Turma Recursal Cível. Brasília-DF. Disponível em: www.tjrs.jus.br/site/. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0055041-32.2014.8.19.0203**. Relator: Sérgio Seabra Varela. Vigésima Quinta Câmara Cível <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004FA73F6B4FA849115FB6E78E484427888C5061508145C>. Acessado em 06 de janeiro de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Brasília-DF. **Apelação Cível nº 0445005-50.2015.8.19.0001**. Relator: Maria Luiza de Freitas Carvalho. Vigésima Sétima Câmara Cível. Do Consumidor. Brasília-DF. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000438702F248A1A7588852F69745121F60CC50555214C04>. Acessado em 03 de janeiro de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Tocantins. Brasília-DF. **Apelação Cível nº 5002394-82.2011.827.0000**. Relator: Moura Filho. Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=36ed001626dd8cc2435812f839b1b915&options=%23page%3D1>. Acessado em: 26 de dez. de 2017

_____. Tribunal de Justiça do Tocantins. Brasília-DF. **Apelação Cível nº 0003018-80.2015.8270000**. Relatora: Juíza Célia Regina Regis. Primeira Turma Da Primeira Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=0cf5a4a6d61bf90f06406dda2ccfa6de&options=%23page%3D..>. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

_____.Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação Cível nº 0008992-31.2014.8.22.0014**. Relator: Kiyochi Mori. Segunda Câmara Cível. Brasília–DF. <http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=1>. Acessado em: 26 de dez de 2017.

_____.Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação Cível nº 0011334-88.2013.8.22.0001**. Relator: Marcos Alaor Diniz Grangeia. Segunda Câmara Cível. Brasília–DF.<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=4>. Acessado em: 26 de dez de 2017.

_____.Tribunal de Justiça de Alagoas. **Apelação Cível n.º 0710946-05.2013.8.02.0001**. Relator: Paulo Barros da Silva Lima. Segunda Câmara Cível. BrasíliaDF.<https://www2.tjal.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=122949&cdForo=0> Acessado em: 05 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Apelação Cível nº 0721798-20.2015.8.02.0001**. Relator: Des. Alcides Gusmão da Silva. Terceira Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: www.tjal.com.br

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível nº 1.550.701-8**. Relator: Carlos Mauricio Ferreira. Sexta Câmara Cível. Brasília - DF. Disponível em: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/NANDO/Meus%20documentos/Downloads/acordao-1550701800.pdf>. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível nº 1.360.823-8**. Relator: Carlos Mauricio Ferreira. Décima Oitava Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000004799812/decis%C3%A3o%20monocr%C3%A1tica-0005268-90.2013.8.16.0088>. Acessado em: 05 de jan de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível nº 2015.013602-6**. Relator: Dilermando Mota. Primeira Vara Cível não Especializada. <http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=3&tpClasse=J>. Acessado em 06 de jan.de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível nº 2014.022439-7**. Relator: Dilermando Mota. Décima Sexta Vara Cível. Brasília – DF. Disponível em: <http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0&tpClasse=J>. Acessado em: 06 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 0043398-61.2013.8.26.0577/50001**. Relatora: Soares Levada. Primeira Câmara de Direito Privado. Brasília-DF. <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10783526&cdForo=0>. Acessado em: 06 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº: 1008993-46.2016.8.26.0554. Relator: Cláudio Godoi. Quinta Câmara de Direito Privado. Brasília–DF. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11111774&cdForo=0>. Acessado em: 06 de jan. 2018

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Súmula 161**. Brasília-DF. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/downloadNormasVisualizar.do?cdSecaodownloadEdit=8&cdArquivodownEdit=118> Acessado em 06 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Súmula 159**. Brasília-DF. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/downloadNormasVisualizar.do?cdSecaodownloadEdit=8&cdArquivodownEdit=118> Acessado em: 06 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Acre. **Apelação n.º 0703109-18.2016.8.01.0001**. Des. Júnior Alberto. Segunda Câmara Cível; DJ. Segunda Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: <http://esaj.tjac.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=73307&cdForo=0>. Acessado em: 07 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Acre. **Apelação n.º 0703367-28.2016.8.01.0001**. Relatora: Eva Evangelista. Primeira Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: http://esaj.tjac.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=76401&cdForo=0&vI_Captcha=pyZbi. Acessado em: 07 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Ceará. **Apelação nº 0116025-42.2009.8.06.0001**. Relator: Durval Aires Filho. Quarta Câmara de Direito Privado. Brasília - DF. http://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3141661&cdForo=0&vI_Captcha=TDRju. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Ceará. **Apelação Cível nº 0211669-02.2015.8.06.0001**. Relatora: Maria Vilauba Fausto Lopes. Terceira Câmara. http://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3152122&cdForo=0vI_Captcha=xpkEy. Acessado em: 26 de dez. de 2017

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão nº 1065124**. Relatora: Maria de Lourdes Abreu. Terceira Turma cível. Brasília-DF. <file:///C:/Documents%20and%20Settings/NANDO/Meus%20documentos/Downloads/1065124.pdf>. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão nº 970202**. Relator: Josapha Francisco Dos Santos. Quinta Turma cível. Brasília – DF. <file:///C:/Documents%20and%20Settings/NANDO/Meus%20documentos/Downloads/970202.pdf>. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0024.14.049457-6/001**. Relator: Veiga de Oliveira. Décima Câmara Cível. http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=FC839894AC8D3609D62008D227CFCD4B.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.14.0494576%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acessado em: 29 de jan de 2018

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação nº 1.0188.12.011683-8/001**. Relator: Estevão Lucchesi. Décima Quarta Câmara Cível. Brasília – DF. <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0188.12.011683-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acessado em: 29 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Pará. **Apelação nº 0049538-02.2013.8.14.0301**. Relatora: Edinea Oliveira Tavares. Segunda Turma de Direito Privado. Brasília – DF. Disponível em: <http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=0049538-02.2013.8.14.0301&jp>; Acessado em: 29 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Pará. **Apelação Cível nº 0026814-38.2012.8.14.0301**. Relatora: Edinea Oliveira Tavares. Segunda Turma de Direito Privado. Brasília-DF. Disponível em: www.tjpa.jus.br/PortalExterno/. Acessado em: 29 de jan. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 955.134 - SC (2007/0114070-5)** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília – DF. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23849702&num_registro=200701140705&data=20120829&tipo=91&formato=PDF. Acessado em 03 de janeiro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.536.354-DF (2015/0133040-3)**. Relator: Ruy Cunha Sobrinho Terceira Turma. Brasília – DF. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518017&num_registro=201501330403&data=20160620&formato=PDF. Acessado em 05 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do estado de Sergipe. **Acórdão nº 201728046**. Relator: Alberto Romeu Gouveia Leite. Segunda Câmara Cível. Brasília – DF. http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201700810611&tmp_numacordao=201728046&tmp.expressao=cl%C3%A1usula%20penal%20contrato%20compra%20venda. Acessado em: 26 de dez. de 2017

_____. Tribunal de Justiça do estado de Sergipe. **Acórdão nº 201727243**. Relator: Roberto Eugenio da Fonseca Porto. Segunda Câmara Cível. Brasília – DF. http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201700721026&tmp_numacordao=201727243&tmp.expressao=cl%C3%A1usula%20penal%20contrato%20compra%20venda. Acessado em: 26 de dez. de 2017

_____. Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina. **Apelação nº 0505883-54.2013.8.24.0038**. Relator: Luiz César Medeiros. Quinta Câmara Cível. Brasília – DF. http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina. **Apelação nº 0003501-47.2012.8.24.0082**. Relator: Luiz César Medeiros. Segunda Vara Cível. Brasília-DF. http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Agravo de Instrumento nº 4003747-43.2016.8.04.0000**. Relatora: Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura. Segunda Câmara Cível. Brasília-DF. Disponível em: http://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=2781461&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_0b32cd75a44040ebb750fe4ed1971385&vICaptcha=XRn&novoVICaptcha Acessado em: 26 de dez de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Apelação Cível nº 0613803-59.2013.8.04.0001**. Relatora: Nélia Caminha Jorge. Terceira Câmara Cível. Brasília-DF. <http://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2772732&cdForo=0>. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.142.955 RS (2017/0183942-0)**. Relator: Raul Araújo Brasília-DF. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?processo=1142955.NUM.&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acessado em: 05 de janeiro de 2018. Acessado em: 05 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Roraima. **Apelação Cível nº 0010.13.719660-5**. Relator: Elaine Bianchi. Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/juris/detalhes.xhtml?juris=18989>. Acessado em 06 de jan. de 2018

_____. Tribunal de Justiça de Roraima. **Apelação Cível n.º 0010 11 702997-4**. Relator: Jefferson Fernandes da Silva. Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/juris/detalhes.xhtml?juris=18609>. Acessado em: 06 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Agravo de Instrumento nº 0385762-5**. Relator: Tenório dos Santos. Quarta Câmara Cível. Brasília-DF. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/downloadInteiroTeor?codProc=497075&tipoJuris=1141&orig=FISICO>. Acessado em: 07 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Agravo de Instrumento nº 388026-6**. Relator: Juiz Silvio Romero. Quarta Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/downloadInteiroTeor?codProc=500566&tipoJuris=1141&orig=FISICO>. Acessado em: 07 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Amapá. **Apelação nº 033647-08.2012.8.03.0001**. Relator: Raimundo Vales. Câmara Única. Brasília-DF. Disponível em: <https://www.tjap.jus.br/portal/>. Acessado em 07 de jan de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Amapá. **Recurso Inominado nº 0053683-32.2016.8.03.0001**. Relator: Reginaldo Gomes de Andrade. Turma Recursal do

Juizado Especial. Brasília-DF. Disponível em: <http://tucujuris.tjap.jus.br/tucujuris/pages/consultar-jurisprudencia/consultar-jurisprudencia.html>.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás. **Apelação nº 115138.45.2014.8.09.0051**. Relator: Carlos Roberto Fávaro. Terceira Turma julgadora da Primeira Câmara Cível. Brasília-DF. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=50286841&hash=207904871530032464364728707685306614515&CodigoVerificacao=true. Acessado em: 26 de dez. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás. **Apelação Cível nº 0137147.58.2013.8.09.0011**. Relator: Carlos Alberto França. Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=61598080&hash=128087288550863568829202026723569141604&CodigoVerificacao=true. Acessado em: 08 de jan. de 2018

_____. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação cível n.º 0050993-40.2013.8.10.0001 - 20408/2016**. Relator: Jamil de Miranda Gedeon Neto. Terceira Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: file:///C:/Documents%20and%20Settings/NANDO/Meus%20documentos/Downloads/acordao_0204082016_22-03-2017.pdf. Acessado em: 23 de jan. de 2018

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação nº 0816535-36.2015.8.12.0001**. Relator: Fernando Mauro Moreira Marinho. Terceira Câmara Cível. Brasília–DF. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/cjosg/>. Acessado em: 29 de jan. de 2018

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação nº 0804166-44.2014.8.12.0001**. Relator: José Ale Ahmad Netto. Mutirão – Câmara Cível I. Brasília – DF. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=687337&cdForo=0>. Acessado em 29 de jan. de 2018

_____. Tribunal de justiça do Mato Grosso. **Apelação nº 79343/2017**. Relator: Dirceu dos Santos. Terceira Câmara. Brasília–DF. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/home/RetornaDocumentoAcordao?tipoProcesso=Acordao&id=365461&colegiado=Segunda>. Acessado em: 23 de jan. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. **Apelação nº 51423/2016**. Relator: Carlos Alberto Alves da Rocha. Quinta Câmara Cível. Brasília – DF. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/home/RetornaDocumentoAcordao?tipoProcesso=Acordao&id=320102&colegiado=Segunda>. Acesso em: 23 de jan. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.536.354-DF (2015/0133040-3)**. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Brasília – DF. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518017&num_registro=201501330403&data=20160620&formato=PDF. Acessado em 05 de jan. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 955.134 - SC (2007/0114070-5)**. Relator: Luís Felipe Salomão. Brasília-DF. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequ>

encial=23849702&num_registro=200701140705&data=20120829&tipo=91&formato=PDF. Acessado em 03 de jan. de 2018.

BULGARELLI, W. **Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

CARVALHO SANTOS, J. M. **Código Civil Interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. Volume XVI.

_____,. In: **Código Civil Interpretado**. Volume XI, 1951.

CHAVES, A. Cláusula Penal. **Obrigações e Contratos: Obrigações, funções e eficácia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. Coleção Doutrinas Essenciais .

FERREIRA, J. **Da Cláusula Penal**. Revista dos Tribunais, São Paulo:RT, 1960.

FILOMENO, J. G. B. Da Cláusula Penal no Direito do Consumidor. Direito do Consumidor: contrato de consumo; In: MARQUES, C. L.; MIRAGEM. B. **Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos**. v. 4; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FRANÇA, L. Jurisprudência da Cláusula Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

FROTA. P. M. da C. **Os Deveres Contratuais Gerais, nas Relações Cíveis e de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2011.

GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

KONDER, N. C; PAULA, M. S. de. **A Função da Cláusula Penal Moratória nos Contratos de Compra e Venda de Imóvel na Planta: Perigos de uma generalização**. Revista Forense, volume 422, Rio de Janeiro – 2015.

MANDELBAUM, R. **Contratos de Adesão e Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, V. 09.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS-COSTA, J. **A Dupla Face do Princípio da Equidade na Redução da Cláusula Penal. Direito Civil e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS-COSTA, J. O Direito Privado como um Sistema em Construção. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. V.35. N. 139. jul/set 1998.

MATTIA, F. M. de. Cláusula Penal Pura e Cláusula Penal não Pura. In: **Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos**. Revista dos Tribunais; 2011; v. 2.

MIRANDA, P de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959. Tomo XXVI.

MONTEIRO, A. J. de M. P. **Cláusula Penal e Indenização**. Almedina. Coimbra. 2014.

MONTEIRO, A. P. O “Modelo” Aberto de Cláusula Penal no Movimento da Harmonização do Direito Europeu dos Contratos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Ano 3. Volume 6, jan./março de 2016.

MONTEIRO, W. de B. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2007.

NALIN, P. A Força Obrigatória dos Contratos no Brasil: Uma Visão Contemporânea e Aplicada à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em Vista dos princípios Sociais dos Contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**. ISSN 2358 – 6974. V 1–Jul/Set 2014. <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/133>.

NERY, N. J; NERY, R. M. de A. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOGUEIRA, A. et al. **Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Orlando Gomes**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

OLIVA, M. D. e ABÍLIO, V. Da S. A Cláusula Penal Compensatória Estipulada em Benefício do Consumidor e o Direito Básico à Reparação Integral; **Revista de Direito do Consumidor**. v. 105. Ano 25. São Paulo: Ed. RT, Maio/Junho, 2016.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil**. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil - 24. cd. - Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011.

RENAN LOTUFO. **Código Civil Comentado**. 3. Ed. São Paulo: Editora Saraiva,

RODRIGUES, D. G. de O. C. Cláusula Penal e Abuso de Direito: Estudo de um caso sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**. Ano 58. Nº396. Outubro de 2010.

RODRIGUES, S. Direito Civil. **Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSENVALD, N. A Função da Cláusula Penal na História. **Cláusula Penal: A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap. 2.

_____,.In: Caracterização da Cláusula Penal. **Cláusula Penal: A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap. 3.

_____,.In: A Dualidade da Cláusula Penal. **Cláusula Penal - A Pena Privada nas Relações Negociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap. 5.

SILVEIRA, P. B. da. A Cláusula Penal no Brasil e em Portugal. **Revista Trimestral de Direito Civil**. v.46. abril/Junh, 2011. Rio de Janeiro: Padma, 2000.

SALLES, P. A. **A Função Coercitiva da Cláusula Penal e uma Crítica ao artigo 412 do Código Civil de 2002**. São Paulo: Almedina, 2014.

TRINDADE, W. L da. A questão da imutabilidade da cláusula penal e as obrigações de trato sucessivo. **Revista da Academia de Letras Jurídicas da Bahia**. Ano 2, n. 3. jul./dez. Salvador, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensas Ações que Discutem Inversão **de Cláusula Penal Contra Construtora que Atrasa Entrega de Imóvel**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Noticias/Suspensas-ações-que-discutem-inversão-de-cláusula-penal-contr-construtora-que-atrasa-entrega-de-imóvel. Acesso em 17 de dez. de 2017.

TEPEDINO, G. Notas sobre A Cláusula Penal Compensatória. Em **Revista Trimestral de Direito Civil**. Ano 6, v. 23, jul./set. 2005, Rio de Janeiro: Padma, 2000.