

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.593.784 - SP (2019/0293463-1)**

**RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**AGRAVANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**  
**ADVOGADO : LUIS ROBERTO MOREIRA FILHO - SP138682**  
**AGRAVANTE : PHOENIX TUBE COMPONENTES PARA REFRIGERACAO EIRELI**  
**ADVOGADOS : MARCIO NAPOLEONE CHUERI GURGEL - SP220018**  
**JOSE LUIS TORDIN - SP146066**  
**AGRAVADO : OS MESMOS**

**DECISÃO**

1. Trata-se de agravo interposto por PHOENIX TUBE COMPONENTES PARA REFRIGERACAO EIRELI contra decisão que inadmitiu recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, integrado pelo proferido em sede de embargos de declaração, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - Ação de resolução contratual cumulada com pedido de repetição de indébito, multa compensatória e indenização por perdas e danos - Contrato de fornecimento de gases industriais - Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada - Alegação da autora de que houve falha na prestação dos serviços, em razão da parcial entrega dos produtos solicitados - Notificação extrajudicial. Solicitação dos produtos com três dias de antecedência e mesmo assim não havia a entrega no prazo programado, o que acarretou prejuízos financeiros. Fornecedora dos produtos que não remediou a falha da prestação dos serviços no prazo de trinta dias. Rescisão contratual operada por culpa da ré - Cláusula penal em valor que ultrapassa um milhão de reais. Aptidão para ensejar enriquecimento sem causa. Redução do valor da multa em atenção aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Inteligência do artigo 413, do Código Civil - Sentença reformada em parte. Sucumbência recíproca, com rateio das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, devido por cada parte ao patrono da parte adverso - Recurso parcialmente provido.

Nas razões do especial, alega-se a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria do art. 413 do Código Civil. Defende a necessidade de manutenção da multa livremente pactuada em contrato de adesão formulado pela parte adversa. Aduz a inexistência de enriquecimento ilícito, mas o ressarcimento experimentado em razão do descumprimento da avença.

Decido.

2. A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, é consabido que a cláusula penal constitui pacto secundário e

acessório, por meio do qual as partes determinam previamente uma sanção de natureza civil - cujo escopo é garantir o cumprimento da obrigação principal -, além de estipular perdas e danos em caso de inadimplemento parcial ou total de um dever assumido.

Tal multa contratual pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora (artigo 409 do Código Civil).

É por meio dessa pena que se assegura o acordo firmado entre as partes, ao sabor do comércio jurídico, dos riscos da inobservância, ou melhor, do descumprimento daquilo que foi inicialmente pactuado, mostrando-se como meio alternativo de solução de conflitos privados.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald bem elucidam a finalidade da cláusula penal:

(...) sua função principal detém caráter ressarcitório, pois a pena convencional é previamente estipulada pelas partes, e, em caso de inexecução, o credor ficará dispensado de produzir provas em processo de liquidação, quanto aos eventuais danos emergentes e lucros cessantes. Há uma pré-avaliação dos prejuízos pela inexecução culposa; outrossim, acidentalmente, a cláusula penal possui natureza coercitiva, à medida que a imposição de uma sanção de caráter punitivo constrangerá o devedor a adimplir o contrato, reduzindo os riscos de descumprimento. Em suma, a coação é uma consequência indireta da liquidação prévia de danos. (CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 661)

Também chamada de multa contratual ou pena convencional, a cláusula penal pode ser compensatória ou moratória:

Compensatória será a cláusula penal quando previna o inadimplemento (no sentido de não cumprimento da obrigação), total ou parcial - daí subdividir-se em cláusula penal compensatória total ou parcial -, fixando, desde já, indenização para a hipótese de descumprimento. Do outro lado, será moratória a cláusula penal que tenha por objeto evitar a mora, estabelecendo reparação para o caso de atraso no cumprimento da obrigação. Importa concluir que a última espécie é mais frequentemente reservada para aqueles contratos que têm no cumprimento pontual uma exigência imprescindível da natureza da obrigação. (KRUCHEWSKY, Eugênio. *Teoria geral dos contratos civis*. Salvador: Juspodivm, 2006. p. 149)

Em que pese ser a cláusula penal elemento oriundo de convenção entre os contratantes, sua fixação não fica ao total e ilimitado alvedrio destes, porquanto o atual Código Civil, diferentemente do diploma revogado, introduziu **normas de ordem pública, imperativas e cogentes**, que possuem o escopo de preservar o equilíbrio econômico financeiro da avença, afastando o excesso configurador de enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes.

Entre tais normas, destaca-se o disposto no artigo 413 do Código Civil de

2002, que, no capítulo atinente à cláusula penal, assim dispõe:

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

Sob a égide do Código Civil de 2002, a redução da cláusula penal pelo magistrado deixou de traduzir uma faculdade restrita às hipóteses de cumprimento parcial da obrigação (artigo 924 do Código Civil de 1916) e passou a consubstanciar um **poder/dever de coibir os excessos e os abusos** que venham a colocar o devedor em situação de inferioridade desarrazoada.

Superou-se, assim, o princípio da imutabilidade absoluta da pena estabelecida livremente entre as partes, que, à luz do código revogado, somente era mitigado em caso de inexecução parcial da obrigação.

A propósito, Bruno Miragem bem discorre sobre o tema:

A circunstância de a cláusula penal resultar do exercício da autonomia privada pode fazer crer, em um primeiro momento, que dela resulta alto grau de liberdade na fixação de seu conteúdo, em atenção ao interesse útil das partes, ou mesmo de uma delas, conforme exerça poder de disposição das cláusulas contratuais. Esta impressão, todavia, deve ser logo afastada, tendo em vista os limites estritos que o próprio Código Civil define para sua estipulação.

**A orientação da legislação, em diferentes sistemas jurídicos, é a de impor limites à estipulação da cláusula penal, assim como mecanismos para sua redução, quando se entendê-la como excessiva. Em geral, estes limites resultam em norma com caráter imperativo.** Nesse sentido, orienta-se o direito alemão, ao prever a possibilidade de redução judicial no caso da cláusula penal excessiva ou desproporcional (§ 343 do BGB). No direito português, à semelhança do direito brasileiro, define-se tanto o valor da obrigação principal como limite ao valor da cláusula penal (art. 811, 3, do Código Civil português), quanto a possibilidade de sua redução judicial no caso em que seja manifestação excessiva, ou a prestação tiver sido cumprida parcialmente (art. 812 do Código Civil português). Também o art. 163 do Código Suíço das Obrigações confere ao juiz o poder para reduzir a cláusula penal considerada excessiva. O Código Civil chileno chega a definir como critério o dobro da prestação devida (art. 1.544 do Código Civil). O Código Civil y Comercial argentino, de sua vez, também define a possibilidade de redução da cláusula penal, quando *"seu montante excessivo ou a gravidade da falta que sancionam, tendo em conta o valor das prestações e demais circunstâncias do caso, configuram o aproveitamento abusivo da situação do devedor"* (art. 794, segunda parte).

**Os fundamentos para admitir-se o controle da cláusula penal são diversos. O principal será a própria preservação da equivalência material, de modo a impedir que, por convenção, se imponha sanção desproporcional ao devedor inadimplente. (...)**

(...)

(...) ao lado da imposição legal de um limite máximo para a estipulação do valor da cláusula penal, o Código Civil ainda confere ao juiz competência para sua redução quando ela, mesmo respeitando o limite máximo fixado pelo art. 412, revelar-se, ainda assim, excessiva ou desproporcional. Nesse sentido, estabelece o art. 413 do Código Civil: "*A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio*".

Ao contrário do que dispunha o Código Civil de 1916, no qual a redução consistia em espécie de faculdade judicial ("*pode o juiz...*", art. 924), no direito vigente o art. 413 consagra dever impositivo ao julgador ao consignar que "*deve ser reduzida*". A razão da alteração se dá para afastar a interpretação havida no direito anterior, sobre o caráter dispositivo da norma, de modo que as partes convencionassem a impossibilidade de redução do valor, retirando a possibilidade que, posteriormente, o juiz viesse a promovê-la. Mesmo àquele tempo, todavia, a jurisprudência repelia a possibilidade das partes, por convenção, se furtarem ao controle judicial da cláusula. **No direito vigente, a disposição do art. 413 se reconhece como norma de ordem pública, insuscetível de convenção em contrário das partes ao constituírem a obrigação.**

**A redução equitativa da cláusula penal, neste caso, orienta-se, conforme já se referiu, pela preservação da equivalência material, assim também com a incidência do princípio da boa fé.** (...) (MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 574-578) (grifei)

O controle judicial da cláusula penal abusiva exsurgiu, portanto, como norma de ordem pública, objetivando a concretização do princípio da equidade - mediante a preservação da equivalência material do pacto - e a imposição do paradigma da eticidade aos negócios jurídicos.

Nessa perspectiva, uma vez constatado o caráter manifestamente excessivo da pena contratada, **deverá** o magistrado, independentemente de requerimento do devedor, proceder à sua redução, a fim de fazer o ajuste necessário para que se alcance um montante razoável, o qual, malgrado seu conteúdo sancionatório, não poderá resultar em vedado enriquecimento sem causa.

Por sua vez, na hipótese de cumprimento parcial da obrigação, **deverá** o juiz, de ofício e à luz do princípio da equidade, verificar se o caso reclamará ou não a redução da cláusula penal fixada.

Nesse sentido, é o teor do Enunciado 356 da IV Jornada de Direito Civil, *verbis*:

Nas hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, o juiz **deverá** reduzir a cláusula penal de ofício.

Do mesmo modo, o Enunciado 355 da referida Jornada consigna que as

partes não podem renunciar à possibilidade de redução da cláusula penal se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no artigo 413 do Código Civil, por se tratar de preceito de ordem pública.

Ademais, importante destacar o disposto no parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil de 2002, segundo o qual *"nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos"*.

Assim, figurando a redução da cláusula penal como norma de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício pelo magistrado, ante sua relevância social decorrente dos escopos de preservação do equilíbrio material dos contratos e de repressão ao enriquecimento sem causa.

3. No caso concreto, o Tribunal *a quo* consigna a necessidade de ser reduzida a multa contratual pactuada, dada a exorbitância do valor alcançado, isto é, **R\$ 1.069,770,00 (hum milhão, sessenta e nove mil e setecentos e setenta reais)**. Registra que o vultoso montante da penalidade em questão, importará enriquecimento ilícito da recorrente, impondo sua redução na medida em que a recorrida honrou com suas obrigações contratuais por mais de quatro anos, bem como cumpriu parcialmente a solicitação de produtos que ensejou a ruptura da relação jurídica entre as partes.

A reforma do aresto, neste aspecto, demanda inegável necessidade de interpretação de cláusula contratual e reexame de matéria fático-probatória, providências inviáveis de serem adotadas em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. Hipótese em que a decisão agravada não conheceu do Agravo em Recurso Especial, sob o fundamento da Súmula 182/STJ, uma vez que não foi contestada, de maneira específica, a decisão de admissibilidade que negou seguimento ao Recurso Especial, sob a seguinte argumentação: Súmula 7/STJ, Súmula 83/STJ, ausência/deficiência de cotejo analítico e Súmula 5/STJ.

2. A jurisprudência do STJ aplica, por analogia, a Súmula 182/STJ ao Agravo em Recurso Especial que não refuta, de maneira específica, os fundamentos do decisor de inadmissão do Recurso Especial.

3. Ademais, ainda que superado tal óbice, não seria possível o conhecimento do recurso. Isso porque o Tribunal de origem empregou o disposto no art. 413 do Código Civil, nos seguintes termos: "No caso dos autos, deve ser modulada a aplicação da cláusula penal, nos termos do art. 413, do Código Civil, que assim determina: Art. 413: A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio. Em atenção aos termos do pedido cumulativo formulado na exordial, no qual se pede a aplicação da cláusula penal e, ainda, do

ressarcimento a título de perdas de danos, este Juízo entende que os pedidos são excludentes, não podem merecer aplicação cumulativa, diante do poder de rescisão unilateral por parte da Administração Pública, como decorrência da incidência das denominadas cláusulas exorbitantes. Portanto, no caso dos autos, embora tenha a parte ré inviabilizado o adimplemento contratual da autora, dando causa à extinção do contrato, o fato é que a usina sequer chegou a ser instalada, estando a execução contratual em estágio ainda incipiente. Assim, a aplicação da cláusula penal com todo vigor seria desarrazoada e incompatível com o estágio da execução do contrato, devendo seu valor, repise-se, ser modulado, sendo que a cláusula 54 do contrato PIE 001.02-0 deve ser traduzida em montante equivalente aos prejuízos experimentados pela parte autora na execução de referido contrato, até o momento da extinção contratual, a serem apurados e comprovados em sede de liquidação por artigos, sob pena de se configurar o enriquecimento sem causa de uma das partes" (fl. 1.59, e-STJ).

**4. A alteração das conclusões a que chegou o Tribunal de origem demandaria interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, providências vedadas em Recurso Especial, a teor do óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.**

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1438568/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019) - g.n.

-----  
AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL. PACTO ACESSÓRIO. VINCULADO A NORMAS COGENTES. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELO MAGISTRADO. PREVISÃO LEGAL.

**1. A despeito de a cláusula penal ser pacto acessório oriundo de convenção entre os contratantes, a sua fixação não fica circunscrita ao poder da vontade das partes contratantes, pois o ordenamento jurídico estatui normas cogentes para o seu controle.**

**2. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se o montante da penalidade for manifestamente excessivo.**

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt nos EDcl no REsp 1517702/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 05/09/2018) - g.n.

3. Lado outro, observa-se que o conhecimento do recurso fundado na alínea “c” do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da alegada divergência. Para tanto, faz-se necessário a transcrição dos trechos que configurem o dissenso, com a indicação das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. (Nesse sentido: REsp 441.800/CE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2.8.04).

No caso em tela, a parte agravante traz à colação ementa de julgado, contudo não procede ao cotejo deste com o caso dos autos; apenas traça uma conclusão conveniente em face dos enunciados estampados nas ementas, não sendo aferível a similitude fática entre esse acórdão e o do caso em julgamento.

A falta de cotejo analítico impede o acolhimento do apelo, pois não foram demonstradas em quais circunstâncias o caso confrontado e o aresto paradigma aplicaram diversamente o direito, sobre a mesma situação fática.

Importante salientar que a análise do apelo especial fundado em alegado dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado nos moldes exigidos pelos artigos 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorreu.

3.1 Não bastasse isso, os julgados em confronto não possuem a mesma moldura fática.

Enquanto o caso em apreço refere-se à exorbitância da multa contratual estipulada em razão da ruptura de contrato de prestação de serviço de fornecimento de gases industriais, firmado entre duas empresas (sendo uma delas multinacional), o paradigma colacionado aborda a razoabilidade da cláusula penal redigida em contrato de adesão redigido unilateralmente pelo fornecedor, para a compra e venda de imóvel na planta, sendo que não há, neste caso, abusividade no importe de 30% do valor avençado em caso de rescisão por culpa da promitente vendedora.

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interposto por PHOENIX TUBE COMPONENTES PARA REFRIGERACAO EIRELI.

Havendo nos autos prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, determino a sua majoração, em desfavor da parte recorrente, no importe de 10% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2.º e 3.º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator