

## Questão Discursiva 02993

### DISSERTAÇÃO

Cláusula penal e multa cominatória (astreintes).

Aborde: conceitos e funções. Limites legais. Incidência quando da ausência de prejuízo. Preceito cominatório e sua modificação: preclusão e revisão da decisão (interlocutória ou sentença) que fixa a multa cominatória. Contrato e fixação, em seu bojo, de multa cominatória: preceito cominatório ou cláusula penal? Termo de ajustamento de conduta e acordos homologados judicialmente: as multas aí fixadas têm natureza de cláusula penal ou de astreintes? Sujeitam-se a tetos imperativos? Multa cominatória contra a Fazenda Pública.

### Resposta #003994

Por: **MARIANA JUSTEN** 8 de Abril de 2018 às 12:46

A cláusula penal e a multa cominatória são institutos que impõem sanção pecuniária ao devedor em razão de um descumprimento de uma obrigação de fazer, sendo que esta é fixada e imposta pelo juiz no âmbito processual, já aquela é convencionalizada pelas partes por meio de um negócio jurídico e já possui aplicabilidade independentemente de ação judicial.

A Cláusula Penal, também chamada de multa contratual, consiste em uma convenção prévia das partes a título de indenização total (cláusula penal compensatória) ou parcial (cláusula penal moratória) pelo inadimplemento culposo do devedor e está prevista nos artigos 408 a 416 do Código Civil, dentro do seu título IV que dispõe sobre inadimplemento das obrigações.

A Cláusula Penal Compensatória é a multa estipulada em razão do inadimplemento total da obrigação, ou seja, ela busca reparar o prejuízo causado ao credor, todavia, ainda que estipulada em contrato é uma faculdade dada ao credor (art.410 do CC) que pode executá-la ou buscar ajuizar uma ação autônoma para ser indenizado. Para executar a cláusula não é necessário que o credor alegue prejuízo, todavia, ainda que o prejuízo seja maior, não poderá exigir indenização suplementar. Contudo, caso o preveja indenização suplementar, a cláusula penal valerá como mínimo (art.416 do CC).

A Cláusula Penal Moratória é a multa estipulada em razão do inadimplemento parcial da obrigação, ou seja, a obrigação principal ainda se mostra útil ao credor, todavia, o devedor merece ser penalizado em razão do seu atraso no cumprimento.

Com base no princípio da vedação do enriquecimento ilícito, o valor da cláusula penal compensatória possui um limite expresso no CC, qual seja, o valor da obrigação principal (art.412) e a cláusula penal moratória (multa) possui, com regra, o limite estabelecido no art.52, §1º do CDC em 2%.

Os aludidos limites não são estanques, já que com base no princípio da função social e art.413 do CC, pode o juiz reduzir equitativamente a penalidade quando verificar cumprimento parcial da obrigação ou excesso no valor da cláusula penal, levando em conta as especialidades, a natureza e a finalidade do negócio jurídico firmado.

A multa cominatória é uma penalidade fixada no âmbito do processo, em qualquer de sua fase (conhecimento ou execução) e em qualquer decisão (decisão interlocutória ou sentença), que busca compelir o devedor ao cumprimento da obrigação por si mesmo, a qual encontra-se inadimplida, fixada por meio de requerimento ou de ofício pelo juiz, nos termos do art.537 do CPC.

Esta multa deve ser suficiente e compatível com a obrigação principal, fixada por prazo e valor razoável. A qualquer tempo o valor estipulado pode ser modificado, bem como a sua periodicidade pode ser alterada, razão pela qual não há preclusão judicial caso haja uma circunstância superveniente que justifique a alteração. Todavia, para a parte interessada haverá preclusão caso não interponha o respectivo recurso cabível para impugnar a decisão que fixa a astreintes, fato que não impede o direcionamento de petição direta ao juízo para alterá-la levando em conta os fatos supervenientes. Destaca-se que o seu valor será convertido em proveito do credor.

A cláusula penal prevista em um contrato decorre do princípio da autonomia privada e da força obrigatória dos contratos, isso porque os contratantes são livres para estipulá-la, mas a partir do momento que convencionalizam a sua incidência devem obrigatoriamente cumpri-la já que o contrato faz lei entre as partes contratantes (pacta sunt servanda).

O termo de ajustamento de conduta e acordos homologados judicialmente quando contém cláusula que estipula uma penalidade para o eventual descumprimento tem natureza de cláusula penal, isso porque não há inadimplemento, mas mera convenção de uma eventual inadimplência, ainda que seja estipulada em TAC ou homologado judicialmente, já que as astreintes incidem tão somente quando o inadimplemento já ocorreu, não se pode previamente estipulá-la.

A multa cominatória (astreintes) pode ser fixada em desfavor da Fazenda Pública, todavia, com muita cautela tendo em vista que repercute no orçamento público e no interesse público primário. A jurisprudência do STJ recentemente reconheceu a possibilidade de fixação das astreintes para a recusa no fornecimento de medicamentos, ante a gravidade da situação, o direito fundamental à saúde, a observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O valor, contudo, deve ser razoável e proporcional, de modo a não gerar enriquecimento ilícito nem violar o interesse público. Embora o valor possa ser revertido em favor do exequente, deve ser observado o procedimento dos precatórios (art.100 da CF/88).

### Resposta #003533

Por: **Andre Sousa Santos** 17 de Novembro de 2017 às 00:18

Cláusula penal é aquela que prevê, no contrato, as penalidades no caso de inadimplemento da obrigação. Ela pode ser compensatória (no caso descumprimento absoluto da obrigação), ou moratória (no caso de mora). O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Quanto à multa cominatória (astreintes), consiste em multa judicialmente fixada de modo a estabelecer uma constrição em face do devedor de modo a fazê-lo cumprir determinada obrigação de dar, fazer ou de não fazer. O preceito cominatório, contudo, não se constitui em uma medida substitutiva ao cumprimento da obrigação.

A eventual condenação e pagamento da quantia fixada a título de astreintes não exime o devedor do cumprimento da obrigação específica, ou do dever de indenizar em virtude da impossibilidade de cumprimento da prestação.

No que tange à imposição de pena pecuniária, no bojo do termo de compromisso de ajustamento de conduta (art. 5º, § 6º, da LACP), salienta-se que, não obstante deva ser objeto de cláusula específica, nos termos do art. 6º, §3º, inciso II, do Decreto nº 2181/97, **esta não substitui a obrigação principal fixada no título**, mormente porque a multa fixada em compromisso de ajustamento **não deve ter caráter compensatório**, e sim cominatório, pois nas obrigações de fazer ou não fazer normalmente mais interessa o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor que o correspondente econômico.

A cláusula penal, via de regra, tem como limite o valor da obrigação principal, no entanto, algumas leis e a própria jurisprudência dos Tribunais Superiores estipularam um limite, como é o caso da Lei de Usura. Já a multa cominatória, ela é regida pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando-se, contudo, o enriquecimento sem causa.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, já decidiu que cabe multa cominatória contra a fazenda pública, em caso de descumprimento de decisão judicial que determina o fornecimento de medicamento. Assim, é perfeitamente possível a imposição de astreintes contra a fazenda pública.

## Resposta #005360

Por: Raíssa Morais Lara Martins 8 de Maio de 2019 às 23:12

A cláusula penal, também conhecida como multa convencional, multa contratual ou pena convencional, é uma cláusula contratual ou um contrato acessório por meio do qual se estipula, previamente, o valor da indenização a ser paga em caso de descumprimento culposo de obrigação por uma das partes.

Possui natureza jurídica de obrigação acessória, e encontra previsão legal nos artigos 408 a 416 do Código Civil de 2002 - CC/02.

Dentre suas finalidades, a cláusula penal possui função ressarcitória (quando servirá como indenização nos casos de inadimplemento) ou coercitiva, cuja função é evitar que o devedor incorra em mora.

Para cumprir tais finalidades, a cláusula penal poderá ser de duas espécies: moratória ou compensatória. É o que dispõe o artigo 409 do CC/02.

Caso se esteja tratando de cláusula penal moratória, tal como previsto no artigo 411 do CC/02, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal. Ao revés, caso a cláusula penal estipulada se refira aos casos de total inadimplemento, entende o Superior Tribunal de Justiça não ser possível sua cumulação com indenização suplementar, se assumido o foi convencionalmente previamente (artigo 416, parágrafo único do CC/02).

Tal vedação aplica-se também a eventuais arras que já tiverem sido convencionadas.

Em contrapartida, a multa cominatória, ou astreinte, consiste em instituto de direito processual civil a ser aplicado pelo Estado-Juiz como forma de induzir o cumprimento de uma decisão judicial. NO linguajar de Fredie Didier, a astreinte é uma forma de "execução por coerção indireta".

Encontra previsão legal, dentre outros, nos artigos 500, 139, IV e 537 do Código de Processo Civil de 2015 - CPC/15.

Sua fixação deve ser prévia, para que, caso o devedor descumpra a obrigação, tenha ciência da multa, e periódica, para que o tempo de descumprimento da ordem judicial seja proporcional ao valor da multa aplicada.

Conforme preconiza o artigo 537 do CPC, a fixação da astreinte independe de requerimento da parte, e esta pode ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória, na sentença ou na fase de execução, sendo o valor da multa revertido em favor do exequente.

Em nenhum dos dois institutos acima mencionados há a necessidade de demonstração de prejuízos para sua aplicação, exceto quanto à indenização suplementar.

No que diz respeito à revisão dos supracitados institutos, quanto à cláusula penal, há que se consignar que deverá ser reduzida equitativamente pelo juiz, caso, a obrigação tenha sido cumprida em parte ou o montante se mostre excessivo. Como limite legal, o valor da cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Já no caso das astreintes, tem-se que, de acordo com o entendimento majoritário, encampado pelo STJ, não haverá coisa julgada material na decisão que fixá-las, podendo, outrossim, ser modificada a requerimento da parte ou de ofício - o que pode incluir até mesmo sua supressão, sem que haja prévio limite legal para tanto.

Em relação aos termos de ajustamento de conduta, instrumentos que, na forma do artigo 5º, parágrafo 6º da Lei 7347/85, possuem eficácia de título executivo extrajudicial, e podem fixar multas pelo seu descumprimento, que terão natureza de astreintes, ao contrário do que ocorre com contratos convencionais. Neste sentido, o artigo 11 da Lei 7347/85.

Não há, também nestes casos, teto legal previamente definido para valores, estabelecendo a Lei tão somente que a cominação da multa diária deve ser suficiente e/ou compatível.

Por fim, no tocante à fixação de multa cominatória contra a Fazenda Pública, a jurisprudência encampou o entendimento pela sua possibilidade, tendo a tese sido fixada pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos, devendo, portanto, ser observada pelos juízes e tribunais, na forma do artigo 927 do CPC/15.

FONTE PRINCIPAL: DIZER O DIREITO.

## Resposta #005362

Por: Carolina 9 de Maio de 2019 às 18:43

O ordinário é que contratos e decisões judiciais sejam cumpridas. Ocorre, porém, que isso nem sempre se verifica. Para tanto, existem ferramentas destinadas a estimular o devedor a cumprir com as obrigações emanadas dos contratos e dos pronunciamentos judiciais. Exemplos de ferramentas deste jaez são a cláusula penal e a multa cominatória (*astreintes*).

Define-se a cláusula penal como a disposição, derivada da vontade das partes, que estipula sanção para o devedor que descumprir a avença, parcial ou totalmente, e como pré-fixação de perdas e danos. Pode ser prevista no contrato ou em termo separado, ajustado posteriormente (art. 409 do CC).

A cláusula penal pode se revestir de natureza compensatória, quando estipulada para a hipótese de descumprimento total, quando se converte em alternativa a benefício do credor, que pode exigir o adimplemento da obrigação ou o valor da cláusula penal (art. 410 do CC). A cláusula penal também pode se revestir de natureza moratória, quando estipulada para a hipótese de descumprimento parcial, quando o credor poderá exigir o adimplemento da obrigação, bem como o valor da cláusula penal (art. 411 do CC).

Cabe salientar que o valor da cláusula penal não pode exceder o valor da obrigação principal (art. 412 do CC). Com efeito, se o objetivo da disposição é assegurar o cumprimento da avença, não faria sentido permitir o contrário, pois o descumprimento passaria a ser mais vantajoso para o credor, o que atentaria contra a função social do contrato (art. 421 do CC). Registra-se, ainda, que, revelando-se a cláusula penal excessiva, diante do cumprimento parcial da obrigação, pode o magistrado, com base na equidade, reduzi-la.

Pondera-se que, para fazer jus à cláusula penal, o credor não está obrigado a demonstrar prejuízo, consoante se deduz do art. 416 do Código Civil. Contudo, caso o credor pretenda pleitear indenização superior ao valor previsto como cláusula penal - o que só será permitido se as partes tiverem assim convencionado (art. 416, parágrafo único, do CC) - deverá provar o prejuízo excedente.

Revestem-se da natureza de cláusula penal as multas fixadas em termos de ajustamento de conduta e em acordos homologados judicialmente, uma vez que derivam da vontade das partes e não de comando judicial. O mesmo ocorre com cláusulas semelhantes apostas em contratos, ainda que previstas em certa periodicidade.

As multas cominatórias ou *astreintes* são ferramentas destinadas a assegurar o cumprimento de determinadas decisões judiciais. Podem ser fixadas em qualquer periodicidade, embora o mais comum seja fixá-las em periodicidade diária. A possibilidade de fixação da multa em questão deriva do poder-dever de efetivação atribuído ao magistrado (art. 139, inciso IV, do CPC), encontrando previsão, por exemplo, no art. 536, § 1º do CPC. Dado que a obtenção da tutela jurisdicional em tempo razoável - aí incluída a atividade satisfativa - constitui garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da CF) e norma fundamental do processo civil (art. 4º do CPC), admite-se que esta fixação ocorra de ofício, não havendo nisso qualquer violação aos cânones processuais, haja vista que, uma vez instaurado, o processo move-se por impulso oficial.

A inocorrência de prejuízo não impede a parte prejudicada pelo descumprimento de exigir o pagamento das *astreintes*, uma vez que estas não tem finalidade indenizatória, impondo-se com o fim de constranger o devedor a cumprir com a decisão judicial.

Não existe, ao menos nos textos legais, limites à multa diária. Não obstante, atento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (art. 8º do CPC), o juiz deve fixar o valor com prudência, até porque, assim como ocorre com a cláusula penal, o descumprimento da decisão judicial não pode se tornar mais interessante economicamente do que o cumprimento, o que consistiria em verdadeiro desvirtuamento dos escopos da jurisdição. Registre-se que a decisão que fixa multa cominatória, de acordo com a jurisprudência, não transita em julgado, podendo o magistrado, por ocasião da execução, reduzir o valor, caso verifique que este se tornou excessivo.

Afirmou-se, linhas acima, que o julgador deve valer-se do bom-senso por ocasião da fixação da multa cominatória. Esse cuidado deve ser redobrado quando a devedora for a Fazenda Pública. Embora não exista óbice à fixação de *astreintes* em prejuízo do Poder Público, há de se considerar os graves encargos que sobre ele recaem - notadamente promover o bem geral -, bem como a finalidade da multa em questão (isto é, constranger o devedor ao cumprimento do pronunciamento judicial). Assim, referido instrumento só deve ser utilizado diante de recalcitrância injustificada da Administração Pública - e não diante do descumprimento por absoluta impossibilidade (de qualquer ordem) -, devendo-se atentar, ainda, ao valor fixado, dado que a multa não pode se converter em fonte de enriquecimento para a parte contrária. Ainda, a multa cominatória, em prejuízo da Fazenda Pública, não pode ser vista como primeiro recurso, sendo necessário aferir a (in)existência de meios mais eficazes para cumprimento da decisão, a exemplo do sequestro de verbas, em se tratando de ações de medicamentos.

Em remate, cláusula penal e *astreintes* são instrumentos bastante eficientes para obrigar ao cumprimento de obrigações convencionais e decisões judiciais, exigindo, tanto uma quanto outra, cautela do magistrado.

## Resposta #006457

Por: Null 1 de Dezembro de 2020 às 18:03

O instituto da cláusula penal está disciplinado nos artigos 408 e seguintes do Código Civil, constituindo espécie de cláusula contratual acessória que tem por finalidade reforçar o pacto firmado entre as partes e, no caso de cláusula penal compensatória, estabelecer de forma prévia a indenização por perdas e danos decorrentes do inadimplemento contratual.

Nessa esteira, a cláusula penal não se confunde com a multa cominatória, cuja natureza jurídica é de penalidade processual e tem por escopo reforçar a ordem imposta pelo magistrado, operando como medida coercitiva à disposição do juiz, na forma do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil.

A aplicação da multa cominatória independe de requerimento da parte, sendo, pois, instrumento à disposição do juízo para fazer cumprir as ordens judiciais emanadas em decisão interlocutória ou sentença. Por conseguinte, não há falar em preclusão para o agir do magistrado, seja para fixar as astreintes, seja para modificar o valor ou sua periodicidade (art. 537, §1º, do CPC).

Portanto, em contratos firmados entre sujeitos capazes, fala-se em cláusula penal, sendo a multa cominatória do artigo 537 do Código de Processo Civil instituto próprio das relações processuais, não se confundido com aquelas estabelecidas pelo direito material.

No caso específico dos termos de ajustamento de conduta, regulamentados pela Lei nº 7.347, em específico pelo §6º do artigo 5º, a legislação disciplina que "os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo judicial". Assim, as disposições fixadas pelas partes, inclusive quanto as punições em razão do inadimplemento, têm natureza jurídica de cláusula penal, pois própria do direito material.

Tanto a multa cominatória (astreintes), quanto a cláusula penal estão sujeitas aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo impositivo ao magistrado o dever de revisar as cláusulas, quando estas se mostrarem abusivas.

Por fim, é assente na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de fixação de multa cominatória à Fazenda Pública, sendo este o entendimento aplicado às ações de obrigação de fazer ou de dar bem específico, como comumente ocorre em ações de prestações de direito à saúde e à educação.