

HELOISA HELENA BARBOZA

Doutora em Direito pela UERJ e em Ciências pela ENSP/PROCURUZ. Especialista em Ética e Bioética pelo IUPERJ/PROCURUZ. Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Diretora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Titular de Direito Civil da UERJ e do IBAPEC. Professor do PPGD da UNESA. Mestre e Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2). Ex-Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

THIAGO FERREIRA CARDOSO NEVES

Doutorando e mestre em Direito Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro — UERJ. Professor de Direito Empréscual, Direito Civil e Direito do Consumidor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro — EMERJ. Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da OAB-RJ/Universidade Cândido Mendes. Vice-Presidente Administrativo da Academia Brasileira de Direito Civil — ABCD. *Visiting Researcher* no *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* — Hamburg-ALE. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros — IAB. Advogado e ex-sócio do escritório *Sylvio Capanema de Souza Advogados Associados*.

2021

ESTUDOS FUNDAMENTAIS
AO PROFESSOR SYLVIO
CAPANEMA DE SOUZA

EDIÇÃO COMEMORATIVA
DOS 30 ANOS
DA LEI DE LOCAÇÃO

COORDENADORES
HELOISA HELENA BARBOZA
GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
THIAGO FERREIRA CARDOSO NEVES

LEI DO INQUILINATO

EXAME DOS 30 ANOS DA LEI DE LOCAÇÃO URBANA

Coeditores: SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA e SYLVIO CAPANEMA JUNIOR da Cunha e Thiago Ferreira Cardoso Neves.
Autores: ... (list of authors) ...

Assistente Editorial: Paula Mckenzie;
Revisora Sênior: Georgina Renata Dias;
Capa: Chico; Leonardo Hermans;
Imagem de capa: Paulo Oliveira Marcos Junior;
Diagramação: Tânia Sall Lima e Agapereida Lima;
Impressão: mtd e capa: FORNAX CERTA.

Como reconhecer a Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

CDD 341.2739 COU 347.23

1. Direito imobiliário. I. Alves, Alexandre Ferreira de Assunção. II. AZEVEDO, SYLVIO CAPANEMA JUNIOR.
2. Direito imobiliário. I. Alves, Alexandre Ferreira de Assunção. II. AZEVEDO, SYLVIO CAPANEMA JUNIOR.
3. Locação de imóvel. I. Alves, Alexandre Ferreira de Assunção. II. AZEVEDO, SYLVIO CAPANEMA JUNIOR.

Edição por Odilio Hilário Moreira Junior - CRB-8/9949
Índice para Catalogo Sistemático:
1. Direito imobiliário 341.2739 2. Direito imobiliário 347.23

DIREITO IMOBILIÁRIO. 3. Locação de imóvel. I. Alves, Alexandre Ferreira de Assunção. II. AZEVEDO, SYLVIO CAPANEMA JUNIOR.
4. Locação de imóvel. I. Alves, Alexandre Ferreira de Assunção. II. AZEVEDO, SYLVIO CAPANEMA JUNIOR.

Impresso no Brasil (04/2021) - Data de Fechamento (04/2021)

Todos os direitos reservados à
Editora Forax Jurídica Ltda.
Avenida Itororó, 348 - Sala 05 - Cidade Nova
CEP 13334-050 - Itaíana/SP
E-mail: contato@editoraforax.com.br
www.editoraforax.com.br

APRESENTAÇÃO
ALEIDA LOCAÇÃO PREDIAL URBANA
E SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

NOTA INTRODUTÓRIA

O Brasil perdeu um dos maiores expoentes e oradores do Direito Privado nos últimos cinquenta anos: Sylvio Capanema de Souza. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no período 1994-2008, advogado e Professor de algumas instituições acadêmicas no Rio de Janeiro e em outros estados da Federação, Sylvio Capanema transmitiu e continuará transmitindo vários ensinamentos à comunidade jurídica nacional (e internacional). Ele lecionou na Universidade Cândido Mendes, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), em cursos preparatórios para concursos na área jurídica, além de haver sido conferencista e palestrante em temas de direito privado no Brasil e no exterior. Sylvio Capanema formou várias gerações de estudantes e de profissionais, sendo presença marcante em praticamente todos os principais eventos jurídicos de escola na área do Direito Privado.

Juntamente com alguns professores, foi pioneiro em manifestações doutrinárias a respeito de temas de Direito Imobiliário e de Direito do Consumidor. Algumas obras marcaram sua trajetória como doutorador, podendo ser citadas, entre outras, "A Lei do Inquilinato comentada" e "Direito do Consumidor". Além disso, foi coautor intelectual do anteprojeto de lei que se transformou na Lei nº 8.245/91.

Após uma longa trajetória profissional na advocacia, Sylvio Capanema foi alçado a Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro pelo "quinto constitucional" em 1994 e ali atuou como integrante de Câmaras Cíveis, alcançando as funções de 1º Vice-Presidente e 2º Vice-Presidente da Corte estadual até sua aposentadoria. Na EMERJ foi escolhido como Professor Emérito, título que honrou toda sua dedicação ao magistério. Além de doutorador e professor, Sylvio Capanema era um exímio orador, conquistando a plateia em todas suas intervenções com sua simpatia, generosidade e cultura jurídica inigualáveis. As ideias e toda a obra do Professor Capanema não se findam com o seu passamento. Muitas gerações terão oportunidade de seguir os ensinamentos e o exemplo de seu Mestre.

Tais considerações justificam a edição de obra coletiva que terá como foco central a locação predial urbana, tanto sob o prisma do direito material, quanto do direito processual, como forma de homenagear a grande referência sobre o tema no Direito brasileiro: Professor Sylvio Capanema de Souza.

imperfeições como toda obra humana, mas foi concebida com a melhor das intenções, sendo que um dos protagonistas dessa história foi o Professor Sylvio Capanema de Souza, pessoa dotada de sensibilidade e erudição ímpares, altamente conhecedor dos meandros do segmento que, assim, deixou sua marca no texto legal.

Sob inspiração do homenageado nesta obra, espera-se que o Direito positivo continue fiel ao pensamento que propiciou a edição da Lei 8.245/91, sob os ventos da redemocratização do país, da valorização do desenvolvimento nacional (e não com o mero crescimento do PIB), da inclusão e do reconhecimento da dignidade de cada pessoa humana, do estímulo à livre iniciativa e à livre e saudável concorrência no ambiente corporativo e econômico. Desse modo, o Direito continuará cumprindo um dos seus mais importantes papéis na civilização humana, não apenas pacificando a sociedade, mas também permitindo o aperfeiçoamento dos vínculos e institutos de modo a proporcionar maior e melhor qualidade de vida para as pessoas e, simultaneamente, permitir o desenvolvimento nacional com estímulo à iniciativa privada e às atividades econômicas em geral.

Helisa Helena Barboza

Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Thiago Ferreira Cardoso Neves

Coordenadores

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	III
1. A LEI DO INQUILINATO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA Helisa Helena Barboza e Vitor Almeida.....	1
2. ESPÉCIES DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO Luiz Edson Fachin e Rosanna Amara Girardi Fachin	15
3. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA E O ALUGUEL SOCIAL Rosângela Maria de Azevedo Gomes	37
4. LOCAÇÃO DO IMÓVEL EM USURFUO Pablo Stolze Gagliano	47
5. CLÁUSULA PENAL E RESILIÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO Carlos Nelson Konder.....	55
6. VÊNIA CONJUGAL E CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO Guilherme Calmon Nogueira da Gama	67
7. SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO NA LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL Rose Melo Vencelau Meireles.....	83
8. ALIENAÇÃO DE BEM LOCADO E CLÁUSULA DE VIGÊNCIA (OU DE RESPEITO): ORIGENS, VICISSITUDES E RELEITURA COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE Marcos Alcino de Azevedo Torres e Vitor Gabriel de Moura Gonçalves	93
9. CESSÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL Gustavo Tepedino	121
10. ASPECTOS DO CONTRATO DE SUBLOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO: FUNÇÃO SOCIAL E ECONÔMICA Frederico Price Grechi.....	133

Trata-se, de fato, de uma situação delicada, pois dialoga com a própria cláusula *de bono-fide*, e, inclusive, exigiria a investigação do móvel subjetivo das partes.

Figure-se, por exemplo, que o *tercero de bono-fide* firmou a locação com o usufrutuário que lhe cedeu essa qualidade, de maneira que imaginou, ingenuamente, estar a tratar com o proprietário. Celebrado o contrato, o *tercero/locatário* se instalou no imóvel com a família, cumprindo, atossamente, o pagamento dos alugueis devidos, até ser surpreendido com a notícia da morte do locador (usufrutuário). Ora, com a morte do usufrutuário, o direito real extingue-se. Nesse contexto, como ficaria a locação?

De fato, a resposta parece estar na dicção do referido art. 7º, da Lei do Inquilinato. Mas o Direito não é uma ciência exata.

A comprovada *bono-fide* do locatário não seria levada em conta, ao menos, para se obter um prazo maior para a desocupação?

Não se trata, como visto, de uma solução simples, especialmente na perspectiva do *princípio da equidade* e da própria teoria da aparência.

Com efeito, penso que, especialmente nessa última delicada situação, devem, as partes, ser incentivadas a construírem uma solução consensual.

Fica a reflexão.

5 CLÁUSULA PENAL E RESILIÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

Carlos Nelson Konler

Usador e mestre em Direito Civil pela UERJ, Especialista em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália), Professor do Departamento de Direito Civil da Universidade do Rio de Janeiro (UERJ) e do Departamento de Direito da Faculdade de Direito do Estado do Rio de Janeiro (FURJ), do Departamento de Direito da Faculdade Católica do Rio de Janeiro (FCC-Rio), Alagoas.

Síntese: 1. Considerações introdutórias. 2. A natureza da denúncia pelo locatário antes do término do prazo. 3. A multa penal e sua distinção frente à cláusula penal. 4. A multa fixada judicialmente: natureza e disponibilidade. 5. Cláusula penal compensatória locatícia: abrangência e controle. 6. Aportamentos conclusivos.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Os contratos de locação de imóveis urbanos vem sendo objeto de atenção especial do legislador por conta de sua relevante função social. Seja viabilizando o direito à moradia, seja permitindo o exercício da atividade empresarial, essa categoria de relação locatícia demanda atenção especial para permitir a composição dos interesses envolvidos. Nesse sentido, a vigente Lei do Inquilinato (L. 8.243/91 – LI) foi extremamente bem-sucedida, permanecendo em vigor por quase trinta anos com pequenas reformas, em contraponto à “ciranda embaquecedora de leis, decretos e regulamentos, que, ao invés de servirem para equilibrar o setor, só causavam insegurança, afastando, ainda mais, os investidores”¹. Entre os pontos decisivos para esse sucesso foi a ponderada intervenção na dinâmica da extinção do contrato de locação, especialmente por causa anterior ao termo final, e seus efeitos, como a imposição de multa pecuniária. A sistemática das categorias jurídicas referentes à extinção dos contratos é objeto de considerável controvérsia terminológica, e no âmbito das multas pecuniárias, a figura da cláusula penal não fica muito atrás em termos de divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Naturalmente, esses pontos polêmicos figuraram entre as reformas operadas sobre a LI e continham a merecer atenção e cuidado pelos intérpretes.

2. A NATUREZA DA DENÚNCIA PELO LOCATÁRIO ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO

Entre as transformações trazidas pela Lei do Inquilinato em 1991, voltadas para assegurar maior estabilidade ao ambiente imobiliário e maior segurança e proteção aos inquilinos, encontra-se um sistema dual relativamente à extinção unilateral do contrato. Enquanto o locador fica adstrito ao prazo de vigência do contrato, ao locatário é atribuída

1. SOUZA, Sílvio Capistrano de. *A lei do inquilinato comentada*, 5. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 2.

a permissão a lei não tem a relação locatícia antes do advento do seu termo final, pagando a penalidade imediatamente à multa. Afirma-se que a lei leva em conta, para isso, “interesses hipotecários”, em tutela de valores extrapatrimoniais, alinentes à moradia e ao trabalho.”

Acerca desse ponto, somente as hipóteses de locação *built-to-suit*, em que, tendo em vista a personalização do bem para o inquilino, facilitar-lhe essa prerrogativa geraria prejuízo significativo ao locador, ante os gastos com a adaptação do bem e a dificuldade de encontrar outro locatário para o bem personalizado.¹ Com efeito, antes mesmo da reforma da Lei de Inquilinato já se reconhecia que figuras como a locação *built-to-suit* e a “venda-locação” (*sale and lease back*) desoavam da estrutura típica da relação locatícia tomada por base pela legislação e mereciam tratamento normativo diferenciado.²

Esse sistema dual pode gerar certa dificuldade de sistematização tendo em vista insere-se na chave classificatória dos modos de extinção dos contratos, cuja terminologia gera alguma controvérsia. Esclarece-se, portanto, que a prerrogativa garantida ao locatário de extinguir o contrato antes do término de sua vigência configura hipótese de resilição unilateral antecipada, já que caracterizada direito potestativo de extinguir o vínculo por simples manifestação de vontade.³

O termo “denúncia” é comumente usado no âmbito do diploma legislativo para abrangar não somente esta situação, mas também outras hipóteses em que a manifestação de vontade extintiva tem por base fato específico, muitas vezes infração cometida pela outra parte. Nesses casos, em que se costuma referir a denúncia “cheia” ou “motivada”, parece ocorrer na realidade verdadeira resolução fundada em inadimplemento de contraprestação, hipótese bastante distinta da extinção por simples manifestação de vontade.⁴

A generalização do uso do termo, todavia, contrapõe-se a histórica controvérsia doutrinária que se esforça por estabelecer maior precisão no seu uso. Com efeito, partindo doutrinária busca mesmo estabelecer distinção rigorosa entre a resilição unilateral e a denúncia.⁵ Entretanto, o Código Civil de 2002 parece ter adotado a linha que aproxima as figuras identificando a resilição unilateral no gênero, do qual a denúncia seria espécie, mais precisamente seria a comunicação do exercício do direito extintivo.⁶ Determina o artigo 473 do referido diploma que “resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permite, opera mediante denúncia notificada à outra parte”.⁷ Defender-se, inclusive, que seria mais adequado enraizar, como espécie, reservar o termo denúncia para

a resilição dos contratos por tempo indeterminado, em que a lei implicitamente faculta a extinção unilateral do vínculo, mas deve-se reconhecer que o legislador por vezes se escorre desse termo também em outras hipóteses.⁸

A partir disso, conclui-se que o poder atribuído ao locatário de pôr fim ao contrato de locação antes do seu termo final, referido comumente como denúncia, não deixa de configurar hipótese de resilição unilateral antecipada, uma vez que se opera por simples manifestação de vontade, autorizada por lei, independentemente de infração contratual do locador ou outro requisito específico. Reconhece-se que o legislador, no parágrafo único do artigo 4º da Lei, previu situação específica, que atua como fundamento para a denúncia, consistente em transferência do locatário pelo seu empregador para prestar serviços em localidades diversas daquela do início do contrato. Entretanto, a ausência desse suporte fático não torna ilícita a denúncia pelo locatário, apenas impõe o pagamento de multa proporcional ao tempo que faltava até o término do contrato.

Com efeito, a multa em questão não parece configurar sanção por ato ilícito consistente em inadimplemento contratual, mas preço a ser pago para o exercício de direito amparado por lei. Dessa forma, a qualificação da posição jurídica do locatário no caso da extinção unilateral antecipada não desempenha papel puramente teórico, uma vez que serve a determinar a natureza e o regime da multa que segue o seu exercício, como se passa a examinar.

3. A MULTA PENITENCIAL E SUA DISTINÇÃO FRENTE À CLÁUSULA PENAL

A regulação prévia dos cenários em que o contrato de locação pode não chegar ao termo previsto, que tem por objetivo assegurar maior segurança e previsibilidade aos contratantes, envolve não somente delimitar as hipóteses em que isso ocorre, como a já citada resilição unilateral pelo locatário, mas especialmente as suas consequências. Nesse âmbito, despontam as cláusulas contratuais pelas quais as partes, no exercício da autonomia negocial, regulam esse risco de inexecução contratual, em especial a cláusula penal, pela qual se comina obrigação acessória a ser cumprida diante de inadimplemento.

Em razão da tendência histórica a que ela sirva de instrumento de abuso do credor sobre o devedor inadimplente, a legislação civil tradicional prevê diversos mecanismos de controle sobre o valor da obrigação, normalmente pecuniária, que a cláusula penal impõe (a “multa”). Os mecanismos mais tradicionais são limites fixos sobre o quanto ela pode alcançar, sejam de forma geral, o valor da obrigação principal (CC, art. 412)⁹, ou, de forma especial, uma porcentagem desse valor: por exemplo, o limite de 2% nas relações de consumo¹⁰ e condominiais¹¹, e de 10% nas cedulas de crédito hipotecário¹² e na Lei da

1. TEFERINCO, Gustavo. Anotações à Lei do Inquilinato (arts. 1º a 28). *Juris de Direito Civil*, t. 6, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 176.

2. TEFERINCO, Gustavo. Anotações à Lei do Inquilinato (arts. 1º a 28). *Juris de Direito Civil*, t. 6, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 176.

3. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 34-A, o locatário, todavia, poderá desistir, pagando a multa pactuada proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for estabelecida estipulada. SCJ, 22. *Suplente* Caput em alde. A Lei do Inquilinato (consolidada). 5. ed. Rio de Janeiro: GG, 2009, p. 38.

4. Para uma sistematização das diferentes concepções sobre o tema, v. TEFERINCO, Gustavo de Sá. *Distinção entre multa e depósito*. *Revista de Direito*, Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 38.

5. *Leção de Direito* Gomes que “A sanção do poder de resilição unilateralmente o contrato, na lei, conseqüência, não se dá um direito potestativo”. CORREIA, 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 234.

6. TEFERINCO, Gustavo e KONDFER, Carlos Nelson. *RELANDERIA*, Paula Greco. *Fundamentos de Direito Civil*, v. 3, Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 148.

7. Art. 473 do Código Civil de 2002.

8. TEFERINCO, Gustavo. Anotações à Lei do Inquilinato (arts. 1º a 28). *Juris de Direito Civil*, t. 6, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 176.

9. Art. 412 do Código Civil de 2002.

10. Art. 395 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

11. Art. 1336 do Código Civil de 2002.

12. Art. 17 do Lei de Regulação do Mercado de Crédito Hipotecário (Lei nº 10.961/04).

13. Art. 412 do Código Civil de 2002.

14. Art. 34, I, da Lei de Regulação do Mercado de Crédito Hipotecário (Lei nº 10.961/04).

19. TEFERINCO, Gustavo; KONDFER, Carlos Nelson; BAVENDERA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*, v. 3, Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 149.

11. CC, art. 412. “O valor da obrigação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”.

12. Código de Defesa do Consumidor (L. 8.078/90), art. 32, § 1º. “As multas de nova descumprimento do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação”.

13. Código Civil, art. 1336, § 1º. “O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios e aos juros civis, ou, não sendo possível, de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito”.

14. Decreto-lei n. 10.961, art. 34, I. “Se a prestação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 51, o devedor será acrescido das penalidades previstas no estatuto de hipoteca, até 10% sobre por cento (6) do valor do mesmo último, e da remuneração do agente fiduciário”.

Lacerda.¹⁵ A Lei do Inquilinato não recorreu especificamente a esse tipo de limite, mas seu outro mecanismo de controle, que consiste em permitir ao intérprete a prerrogativa de reduzir o valor da multa quando reputado excessivo ou desproporcional, com base em alguns critérios previamente indicados pelo legislador, como ocorre no seu já citado artigo 4º e, no âmbito do Código Civil, no artigo 413.¹⁶

Adequada compreensão e aplicação das normas que viabilizam esse controle, todavia e prejudicada por significativa controvérsia acerca da função da cláusula penal. Com o entendimento tradicional é que a cláusula penal acabaria por conjugar duas funções: liquidação antecipada dos efeitos do inadimplemento (função indenizatória) com a pena para que o devedor cumpria com a sua obrigação (função coercitiva ou punitiva).¹⁷ Entretanto, eventual ambiguidade funcional parece dificultar o processo hermenêutico, na medida que as distintas funções invocariam regimes normativos igualmente distintos.¹⁸

Nessa toada, a doutrina contemporânea tem buscado solucionar esse dilema abordando-o em conformidade com os diferentes tipos de cláusula penal: moratória e compensatória. Aqui, distingue-se com base no cenário do qual o credor visava precaver-se quando estipulou a cláusula: inadimplemento ou mora. A cláusula penal de tipo compensatório prevê uma prestação que pode ser exigida do devedor em lugar da prestação principal. Já a cláusula penal de tipo moratória prevê uma prestação que pode ser exigida do devedor cumulativamente com a prestação principal: se o devedor não cumprir pontualmente sua obrigação, deverá pagá-la junto com a prestação adicional prevista.¹⁹ A partir dessa distinção, seria possível inferir que, em regra, enquanto a cláusula penal compensatória desempenha função indenizatória, quantificando antecipadamente a indenização a ser paga em substituição à prestação principal, a cláusula penal moratória desempenha função coercitiva, pressionando o devedor a realizar a prestação devida, vez em vista persistir sua utilidade e interesse para o credor.²⁰

15. Decreto n. 27.036/1933, art. 9º. “Nas vilas e cidades a cláusula penal superior à importância de 10% do valor da dívida”. CC 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”.

17. Nesse sentido: WALD, Arnoldo. *Direito civil*, v. 2, 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 173; GAMA, Guilherme César Nogueira da. *Direito civil: obrigações*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 295; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: teoria e prática*. 130-130. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 2, 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 418; MONTENEGRO, 2008, p. 336-337; CASSETTARI, Christiano. *Atos contratuais*. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 55.

18. *per se* previstos obrigatoriamente. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 241. Também com a possibilidade de caracterização das duas funções indenizatória e moratória. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 306; SILVA, Jorge César Ferreira de. *Curso de direito civil*, v. 2, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 479. Um estudo profundo de distinção entre duas espécies de pena e cláusula penal sob o prisma republicano no Direito francês. *Revista de Direito de Consumo*, v. 2, São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 117.

19. CC, art. 410. “Quando se estipular a cláusula penal para o caso de eventual inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor”.

20. Código Civil, art. 411. “Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra obrigação principal”.

21. ABRUJO, Mariana da Silveira. *Cláusulas penais moratórias e compensatórias: critérios de distinção*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 76; FERRELLINO, Gustavo. *Notas sobre a cláusula penal compensatória*. *Temas de direito civil*, t. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 48.

Entretanto, paralelamente a esse debate, desponta outro tipo de cláusula que prevê obrigação pecuniária a ser cumprida pelo devedor caso não leve o contrato ao seu termo: multa penitencial. Trata-se de obrigação a ser cumprida pelo devedor pelo exercício do direito a resilição unilateral. Ao contrário da cláusula penal, que prevê obrigação como sanção ao devedor pelo ato ilícito de ter descumprido o prometido, na multa penitencial esse pagamento decorre da prática de ato lícito pelo devedor, eis que lhe fora franqueado o direito potestativo de por fim ao negócio unilateralmente. A multa penitencial não atua como sanção, mas somente como preço a ser pago em razão do exercício daquele direito. Nesta categoria se insere a multa a ser paga pelo licito exercício da resilição unilateral antecipada pelo locatário, como leciona Marco Aurélio Bezerra de Melo:

“na locação assiste o direito de resilição unilateralmente o contrato, pagando ao locador a multa pactuada em proporção ao período de tempo do contrato, ou a que for arbitrária pelo juiz em caso de ausência do previsto expressamente na multa, no contrato. A multa prevista se assemelha com uma cláusula penal compensatória, mas com ela não se confunde, uma vez que o inquilino que desiste do contrato não descumpe obrigação, apenas exercita direito de arrependimento do contrato, subentendendo-se a uma multa prefixada contratualmente. Trata-se, portanto, de multa penitencial, que consiste em cláusula acessória, em razão da qual o devedor tem a faculdade de não cumprir, pagando a quantia estipulada”.²²

Com efeito, nas relações de inquilinato, é possível que essas três cláusulas convivam. Assim, as partes, no exercício de sua autonomia negocial, podem prever uma multa a ser paga caso haja infração do contrato, no adimplemento dos alugueis, outra multa a ser paga caso haja infração do contrato de dever contratual (por exemplo, uso do imóvel para outro fim, deterioração do bem) e ainda terceira multa para a resilição antecipada pelo locador.²³ Entretanto, não é incoerente que os instrumentos contratuais reúnam essas duas últimas possibilidades em uma só, de modo a apartar somente a cláusula moratória referente ao atraso nos alugueis de multa que sirva tanto para a infração de outros deveres como também para a extinção antes do prazo.²⁴

Nesses casos, constrói-se situação inusitada do ponto de vista dogmático: a cláusula contratual desempenha dupla função e enseja, consequentemente, dupla qualificação, conforme o cenário que se concretize. Havendo infração contratual, ela atua como cláusula penal compensatória, prefixando o valor da indenização a ser paga pelos danos causados ao locador. Entretanto, havendo resilição unilateral antecipada pelo locatário, a cláusula atua como base de cálculo da multa penitencial, que será reduzida proporcionalmente ao tempo que houvera restante até o termo final previsto originalmente para a vigência do contrato.

Essa requisição levanta questões relativas à incidência das regras previstas no Código Civil para a cláusula penal sobre a multa penitencial. Com efeito, para além da redução proporcional ao tempo restante, já prevista na própria Lei do Inquilinato, seria possível, não obstante sua função penitencial, sua redução equitativa, quando seu montante for manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio, nos termos do artigo 413 do CC?

Por ocasião da reforma da Lei do Inquilinato, em 2009, destacou-se que a modificação operada na redação do seu art. 4º, suprimindo a menção ao dispositivo do Código Civil,

22. In: SCHIBERER, Anderson, et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 143.

23. Para uma sistematização das diversas multas, cf. COSTA, Diógenes José da. *O sistema da locação predial no Brasil*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, p. 163-164.

24. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática*, 15. ed., São Paulo: Atlas, 2020, p. 38.

importava afasamento do critério de redução por equidade, restringindo-se as reduções locais à redução da multa por escita proporcão ao prazo restante.¹⁵ Essa mudança realmente foi significativa, pois a jurisprudência já vinha enfatizando o papel da equidade na redução, como no caso em que se decidiu por não se paucar pela proporcionalidade estricta levando em conta o impacto causado por lojas desocupadas sobre a clientela geral do shopping center.¹⁶ Entretanto, em que pese reconhecer-se que o dispositivo da lei de inquilinato, com sua redação atual, parece derogar o dispositivo codificado no que tange à hipótese de "a obrigação principal ter sido cumprida em parte", não afasta a aplicabilidade do dispositivo codificado quanto à hipótese de o montante da multa ser "manifestamente excessivo", tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.¹⁷

Parece que, presentes os requisitos previstos pela legislação geral, a analogia seria pertinente, tendo em vista que a norma veicular mecanismo de controle de abusos e de incidência direta do princípio do equilíbrio contratual¹⁸, pertinentes também quanto ao exercício da restituição pelo locatário. Imagine-se que, em lugar da usual multa de três aluguéis, figure no contrato multa de trinta aluguéis; a redução meramente proporcional seria inocua, pois levaria o locatário a ter que pagar todos os aluguéis restantes, esvaziando a garantia que a lei lhe reserva de resitir unilateralmente o contrato antes do seu término.¹⁹ Dessa forma, justifica-se a aplicação da redução equitativa, tendo sempre em vista a natureza e a finalidade da locação em concreto.²⁰

Por outro lado, a função penitencial da multa parece afastar completamente a aplicabilidade daquele entendimento doutrinário de que ao credor seria facultado renunciar a multa e pleitear indenização por perdas e danos²¹, a ser liquidada judicialmente, posição que se funda na compreensão da cláusula penal compensatória como facultativa, alternativa a benefício do credor. Se essa qualificação já é contuovera no âmbito da cláusula penal compensatória, como se analisará adiante, não parece se justificar quanto a multa que desempenha função puramente rescisória, como preço previamente estipulado a ser pago para exercício de direito resguardado por lei e que, portanto, não dá ensejo a dever de indenizar.

Cogita-se também em doutrina acerca da aplicabilidade do disposto no parágrafo único do artigo 416 do Código Civil, que permite que as partes previjam que a multa prefixa somente o mínimo da indenização, possibilitando ao credor exigir indenização suplementar mediante prova de prejuízo superior.²² Entretanto, parece que essa possibilidade somente seria possível se a multa em questão não tivesse função penitencial e sim

indenizatória, o que somente seria possível se a restituição unilateral pelo locatário não fosse ato lícito, mas sim inexecução do contrato de locação.

4. AMULTA FIXADA JUDICIALMENTE: NATUREZA E DISPONIBILIDADE

O disposto no caput do artigo 4º da Lei do Inquilinato, que veda a restituição antecipada pelo locador, mas a faculta para o locatário, mediante pagamento da multa penitencial, determina que mesmo no silêncio das partes quanto à multa, ela deverá ser paga, em valor que, diante da omissão, será fixado pelo juiz. Essa multa fixada judicialmente gera certo estranhamento na doutrina, que discute sua natureza e as normas que lhe seriam aplicáveis, em especial a possibilidade de as partes renunciarem à sua aplicação.

Levanta-se, inicialmente, questão sobre quando se configura, efetivamente, a omissão. Por exemplo, nos casos em que há expressa previsão de cláusula penal efetivamente compensatória, isto é, multa estipulada para a infração de dever contratual, é possível utilizar esse valor também como base de cálculo para, reduzido proporcionalmente ao prazo restante, determinar a multa penitencial pela restituição unilateral? Impõe-se aqui cuidadoso esforço hermenêutico para aferir o grau de abrangência da cláusula existente, de modo a sopesar, de um lado, a já referida praxe comum de incluir as duas multas na mesma cláusula, com, de outro lado, a constatação de que as multas desempenham funções distintas, já que a restituição unilateral do contrato pelo locatário é ato lícito e, portanto, não configura infração contratual.²³

Se, a extensão da cláusula que fixe multa penal compensatória, para atuar também como multa penitencial, pode ser possível quando a interpretação do negócio e suas circunstâncias permitir entrever essa dupla possibilidade, descartando o cenário de omissão previsto no final do caput do art. 9º da LI, o mesmo não pode ser dito da caução oferecida pelo locatário. Com efeito, o simples fato de as partes terem estipulado a garantia por meio de caução em dinheiro, prevista nos arts. 37, I, e 38, 82º, da LI, não permite inferir que o valor da garantia atua também como multa penitencial, sem que haja algum elemento adicional nesse sentido.²⁴ Embora o limite legal ao valor da caução, fixado em três aluguéis, tenha contribuído para a generalização desse valor também na estipulação das multas contratuais, como praxe social, a distinção funcional entre a caução e a multa penitencial não justificam, *a priori*, a extensão de uma à outra.

15. STANUJ, José Fernando. Alteração de Lei de Locação – Práticas Refeitoras – Parte I. *Cangaveira*, 1º ed. Rio de Janeiro, 2010.
16. STJ, 4ª T. REsp 1353927, rel. min. Luis Felipe Salomão, julg. 17 mai. 2018.
17. SCHLEIBER, Anderson. O princípio do equilíbrio das prestações e o instituto da *danus nulli et conestatio*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 134.

18. CAIXA FARI, Christiano. *Multa compensat. teoria e prática da cláusula penal*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 193.
19. SCLZA, Syllio Capatzena de. *A Lei do Inquilinato comentada: doutrina e prática*, 13. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 41.

20. VENDOZA, Sérgio de Salvo. *Lei do Inquilinato comentada*, 5. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 33-34. Nesse sentido, também TIBES, 16º C. C., apelação cível 700893396600, rel. Juiz(a) Carlos Roberto de Sá, julg. 20 jun. 2020. Nesse sentido, também TIBES, 16º C. C., apelação cível 700893396600, rel. Juiz(a) Carlos Roberto de Sá, julg. 20 jun. 2020. Apeação cível 1003748. *Cobrança de aluguel e encargos. Redução do valor total do aluguel devido até o término do contrato. Considerando que a multa contratual foi fixada sobre o valor total do aluguel devido até o término do contrato e que a locatária permitiu o prazo para o imóvel, é possível a redução do valor da multa contratual*, com 30% de desconto, em 413 do CPC. Recurso desprovido.

21. STANUJ, José Fernando. Alteração de Lei de Locação – Práticas Refeitoras – Parte I. *Cangaveira*, 1º ed. Rio de Janeiro, 2010.
22. STJ, 4ª T. REsp 1353927, rel. min. Luis Felipe Salomão, julg. 17 mai. 2018.
23. SCHLEIBER, Anderson. O princípio do equilíbrio das prestações e o instituto da *danus nulli et conestatio*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 134.
24. CAIXA FARI, Christiano. *Multa compensat. teoria e prática da cláusula penal*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 193.
25. SCLZA, Syllio Capatzena de. *A Lei do Inquilinato comentada: doutrina e prática*, 13. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 41.
26. VENDOZA, Sérgio de Salvo. *Lei do Inquilinato comentada*, 5. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 33-34. Nesse sentido, também TIBES, 16º C. C., apelação cível 700893396600, rel. Juiz(a) Carlos Roberto de Sá, julg. 20 jun. 2020. Nesse sentido, também TIBES, 16º C. C., apelação cível 700893396600, rel. Juiz(a) Carlos Roberto de Sá, julg. 20 jun. 2020. Apeação cível 1003748. *Cobrança de aluguel e encargos. Redução do valor total do aluguel devido até o término do contrato. Considerando que a multa contratual foi fixada sobre o valor total do aluguel devido até o término do contrato e que a locatária permitiu o prazo para o imóvel, é possível a redução do valor da multa contratual*, com 30% de desconto, em 413 do CPC. Recurso desprovido.

32. Em sentido contrário, TIBES, 26º C. C., apelação n. 0201647400 2018.8.19.0001, rel. Wilson de Nascimento Reis, julg. 09 jul. 2020. *Apelação. Direito civil. Ação anulatória de multa. Locação de imóvel não rescindida por prazo determinado. Rescisão do imóvel durante período estipulado para duração do contrato locatício. Contrato firmado em 22.10.2018. Entrega de chaves em 05/11/2018. Alegação de cobrança de multa indenizatória, eis que ausente previsão contratual. Sentença de improcedência. Insignificância do autor. [...] Como não foi determinado pelo magistrado de primeiro grau a denúncia antecipada não cabe e do que o descomportamento integral, denotando omissão, razão pela qual, não há como se escolher a possibilidade de declaração de inaplicabilidade ou inexistência da multa. [...] Recurso a que se nega provimento.*
33. TIBES, 16º C. C., apelação cível n. 70089442939, rel. Viviani Cristina Angonese Spengler, julg. 25 jun. 2020. *Apelações. Contrato de locação. Devolução do imóvel locado antes do término do prazo contratual. Inexistência de cláusula estipulando o valor rescisório. Rescisão da verba pela locadora. Distinção entre multa e caução. Inexistência de cláusulas estipulando o valor da multa. Licitude da cláusula de autonomia ao direito de rescisamento das despesas com benfeitorias necessárias. Não se nega a possibilidade de a caução servir para satisfação da cláusula penal. No entanto, as partes não fixaram um valor a título de multa pelo rompimento prematuro do contrato, motivo pelo qual a retenção da caução cont. fins penais não se justifica. Na falta da multa, deve prevalecer a que for judicialmente estipulada, por força do art. 4º, parte final, da Lei do Inquilinato. [...] Recursos parcialmente providos.*

Estabelecida a *missiva*, coloca-se então a questão da natureza e disponibilidade de multa judicial. Afirma-se que essa "cláusula penal judicial" não é cláusula penal³⁴, e, para alguns, sequer seria multa, mas sim uma "compensação" pela resolução antecipada e injustificada do contrato.³⁵ No locatário, parece haver diversos entendimentos, inclusive, as partes podem dispensar a multa judicial expressamente, se o contrato não foi por adesão³⁶, e o locatador poder demandar indenização, se não preferir o arbitramento judicial da multa,³⁷ ou a impossibilidade de renúncia prévia à multa, que somente seria possível depois de o fato consumado.³⁸

Normalmente, a controversia deve ser abordada a partir da qualificação inicial da pretensão de locatário por fim ao contrato antecipadamente. Reconhecendo-se que se trata de resolução unilateral assegurada pelo ordenamento, portanto ato fático, não parece cabível, no silêncio das partes, a imposição de dever de indenizar pelo seu exercício. Entretanto, tanto que repugna o legislador que o silêncio das partes possa ser interpretado como a liberação para que o locatário exerça a resolução unilateral sem qualquer ônus ou custo.

De modo geral, a interpretação dos negócios jurídicos, abrangida aí a integração de contratos omissivos, deve-se pautar pelos usos e costumes, conforme disposição expressa do artigo 113 do Código Civil. Reconhece a doutrina esse relevante papel das práticas reiteradas na construção de um horizonte comum de expectativas, que deve nortear a *iusvade* hermenêutica.³⁹

Na hipótese em exame, consolidou-se de fato praxe no âmbito do inquilinato relativo a multa de três alugueis, de tal forma generalizada que se pode reputar existente legítima expectativa entre locatários e locadores, mesmo que no instrumento eventualmente falte essa previsão expressa. Diante disso, para eliminar eventual insegurança jurídica que essa colimação por ato judicial poderia gerar, o próprio legislador determinou que, no silêncio do contrato, deve o juiz fixar a multa, que servirá de base de cálculo para a verba a ser paga em caso de resolução unilateral antecipada, proporcionalmente ao tempo faltante.

A praxe reiterada, todavia, continua a desempenhar relevante papel hermenêutico, pois o legislador previu a estipulação judicial da multa penalitencial, mas não os critérios para a sua quantificação. Dessa forma, parece que o consumidor uso de fixar a multa em três alugueis deve ser observado pelo juiz no momento de quantificação da multa penalitencial, sem prejuízo, todavia, da prerrogativa de estabelecer valor superior ou inferior, fundamentadamente, quando a finalidade e as características do contrato de locação assim justificarem.

A partir dessa qualificação, não parece ser facultado ao credor a prerrogativa de renunciar a fixação judicial da multa para pretender perdas e danos, pois isso somente seria possível se, antes disso, tivesse sido assistida a prerrogativa legal do locatário de poder rescindir unilateralmente o contrato de forma antecipada, pois só assim o ato do locatário poderia ensejar eventual dever de indenizar. A eventual renúncia do locador à multa, optando por

pretender perdas e danos a serem liquidados judicialmente, coloca-se em outros termos, todavia, quando se está diante efetivamente de cláusula penal compensatória, como se passa a analisar.

5. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA LOCATÍCIA: ABRANGÊNCIA E CONTROLE

Paralelamente à multa penalitencial – e, como observado, por vezes na mesma disposição contratual – encontra-se a cláusula penal: "estipulação negocial pela qual uma das partes (ou ambas) se obriga antecipadamente perante a outra a realizar uma prestação (normalmente pecuniária) em caso de inadimplemento culposo ou mora de determinada obrigação".⁴⁰ Mais especificamente, a cláusula penal compensatória prevê obrigação que deve ser cumprida em substituição à obrigação à qual ela accede, contrapondo-se à *moratória*, que prevê prestação exigível junto com aquela inadimplida.

Nas relações de inquilinato, isso costuma ocorrer quando, da parte do locador, não há a manutenção e garantia da posse útil do imóvel para o locatário, como na hipótese comum de não realização de reparos necessários à fruição do bem. Da parte do locatário, são exemplos o uso do bem para finalidade distinta da prevista no contrato ou causando deterioração ou risco à sua integridade, bem como o descumprimento, no uso do bem, de regras condominiais de convivência ou de normas legais de vizinhança. No caso de despejo por inadimplemento de alugueis, contudo, pacificou-se a jurisprudência no despejo por inadimplibilidade da cláusula penal compensatória.⁴¹ Com efeito, na medida em que a multa é exigida nesses casos junto com a prestação inadimplida (os alugueis atrasados), resta aplicável somente a cláusula penal *moratória* eventualmente prevista também no contrato.

Prevista cláusula penal somente em favor do locador, para o caso de inadimplemento do locatário, questiona-se sobre a possibilidade de ser invocada pelo locatário quando o inadimplemento for do locador, e vice-versa. Em que pese o entendimento jurisprudencial de que essa inversão da cláusula penal é possível em sede de contrato de compra e venda de imóvel na planta⁴², o raciocínio não parece estender-se à relação locatícia, na qual não se pode generalizar presunção de vulnerabilidade do inquilino a justificar essa medida. Estipulada a cláusula em favor de apenas uma das partes, deve tê-lo sido em virtude de negociação específica, envolvendo a atribuição de outras vantagens à contraparte, ou mesmo a perspectiva de que os prejuízos decorrentes do inadimplemento seriam diversos, razão pela qual não se justifica a chamada inversão.⁴³

A cláusula penal compensatória em contratos de locação, todavia, costuma ser estipulada em termos bastante abrangentes, alcançando tanto locatário quanto locador, e também se referindo comumente à infração de quaisquer deveres do contrato. Mais do que isso, é praxe estar associada também ao direito à resolução do contrato por inadimplemento,

34. CASSERLE Cristiano, *Multa contratual*, São Paulo, Ed. RT, 2009, p. 151.

35. VASCONCELOS Wilson de Salvo, *Lei do inquilinato comentada: doutrina e jurisprudência*, 13. ed. São Paulo, Alga, 2010, p. 40.

36. CASSERLE Cristiano, *Multa contratual, teoria e jurisprudência da cláusula penal*, 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 194.

37. SARAÍFI FICHO Nágil, 34. *Sistema de comentários à Lei do Inquilinato*, 16. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 194.

38. VASCONCELOS Wilson de Salvo, *Lei do inquilinato comentada: doutrina e jurisprudência*, 13. ed. São Paulo, Alga, 2010, p. 73.

39. Sobre o tema, v. LEIDWIG, Marcos de Campos. *Usos e costumes no processo interpretativo*, São Paulo, Ed. RT, 2015, e COMPANH, Gersonia Cunha. *Os usos comerciais: da formação do tipo de interpretação interpretada*, São Paulo, Quinlan Law, 2019.

40. MONTENEGRO Antonio Joaquim de Mattos Pinto, *Cláusula penal e indenização*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 44. A

abstração da definição e ilustrada por NELSON NERY JUNIOR, que entende ser exemplo de cláusula penal a que impõe ao locatário a obrigação de substituição (cláusula de reserva). *Agão Rescisória – Cláusula Penal*, *Soluções Práticas*, v. 4, São Paulo, Ed. RT, 2010, p. 4877.

41. Por exemplo, TSP 209 C 13, p. apelação cível n. 10035320-79/2018, R. 26, 11/08, rel. Des. Alton Pinheiro de Castro, julg. 11 out. 2020. (STJ, 3ª T. C. D. P. apelação cível 1038278-44/2018, R. 26, 00/02, rel. Des. Gomes Vargas, julg. 03 out. 2020).

42. STJ 175. 8159, 1631493, rel. Min. Luis Felipe Salgado, julg. 22 maio 2013.

43. Nesse sentido, TRS, 107 C. C. apelação n. 70084389/089, rel. Des. Luciano Luiz de Freitas dos Santos, julg. 03 set. 2020.

contingendo cláusula penal com cláusula resolútiva expressa. Tanta a generalidade e o controle da ambivalência negocial pelo interprete, de modo a evitar abusos.

Pode ser lida com cautela a dita "alternativa" ao credor oferecida pelo artigo 409 do Código Civil, qual seja, optar entre a manutenção do contrato com a execução específica da prestação, sem perdas e danos pelo atraso, ou, se não lhe interessar mais a prestação principal, a rescisão (com adimplemento absoluto), a opção de exigir a prestação prevista pela cláusula penal, em substituição à obrigação principal, com eventual resolução do negócio se ficar o interesse no vínculo. A caracterização do inadimplemento absoluto e, especialmente, a resolução do vínculo não deve ficar ao mérito arbitrio do credor, impondo-se rigoroso controle de compatibilidade com a boa-fé e com a função negocial.⁴⁴

Mesmo nos casos em que seja cabível a cobrança de multa compensatória, seu valor ainda pode se submeter a controle judicial. Embora a LI não preveja um limite específico para o valor das cláusulas penais compensatórias, pode-se aplicar o artigo 413 do Código Civil, que determina a redução equitativa 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". Se a incidência desse dispositivo sobre a multa rescisória gera certa contrariedade, como analisado, no âmbito da cláusula penal compensatória não parece existir razão para negar-lhe vigência.

Assim, tanto no caso de infração parcial da cláusula contratual como também na hipótese de excesso manifesto, diante da natureza e finalidade da obrigação descumprida, justifica-se a redução equitativa. A referência a finalidade deve ser interpretada de forma ampla, para abarcar tanto a finalidade da obrigação inadimplida, mas também para compreender-lá no âmbito mais amplo da função econômico-individual do contrato como um todo, que lhe dá significado sistemático.⁴⁵ A aferção, naturalmente, somente pode ser feita em concreto, pois demanda exame dos fatos e circunstâncias que ensejaram a contratação.⁴⁶

Deve-se atentar, todavia, que não se encontra entre os critérios para a redução equitativa a extensão do dano sofrido pelo credor. Diante da controvérsia sobre a função da cláusula penal, o legislador brasileiro restringiu os critérios de redução à natureza e finalidade do negócio. Para aqueles que sustentam a função coercitiva, permitir a redução da multa com base na extensão do dano privaria a cláusula de sua finalidade primordial, que seria justamente servir de meio a compelir o devedor a reparar o venha de adimplemento de suas obrigações mais conviável do que o inadimplemento seguido da responsabilidade por perdas e danos.⁴⁷ Já para aqueles que sustentam a função exclusivamente indenizatória da cláusula penal, sua convenção destina-se justamente a afastar o tempo, o custo, o trabalho e os riscos de arbitrariedade judicial próprios do processo de liquidação dos danos, razão pela qual permitir o controle do valor da multa com base na extensão do dano daria

ensajo ao longo e custoso debate que a cláusula justamente visava evitar.⁴⁸ Nesse sentido, lectora Portes de Miranda:

"As decisões judiciais que procuram ligar a cláusula penal a algum prejuízo desferiram do conhecimento penal fixar somente o mínimo da indenização, permitindo ao credor exigir suplementação mediante prova de danos superiores."⁴⁹ Parte da doutrina, todavia, sustenta que, mesmo no caso da cláusula penal comum, poderia o credor, de forma mais radical, abrir mão da indenização prefixada na cláusula penal e recorrer ao procedimento padrão de liquidação de perdas e danos pelo judiciário, assumindo o risco, nesse caso, de a indenização ficar aquém do quantificado na cláusula, mas também com a possibilidade de dela ser superior.⁵⁰ Entretanto, parece que uma vez arrendada a cláusula penal, não poderia o credor pretê-la pela indenização livre sem convenção nesse sentido, eis que fixado o valor como parte do equilíbrio contratual estabelecido entre as partes, passa a vincular a ambas.⁵¹

O Código Civil de 2002 facilitou ainda aos contratantes a possibilidade de a cláusula penal fixar somente o mínimo da indenização, permitindo ao credor exigir suplementação mediante prova de danos superiores.⁵² Parte da doutrina, todavia, sustenta que, mesmo no caso da cláusula penal comum, poderia o credor, de forma mais radical, abrir mão da indenização prefixada na cláusula penal e recorrer ao procedimento padrão de liquidação de perdas e danos pelo judiciário, assumindo o risco, nesse caso, de a indenização ficar aquém do quantificado na cláusula, mas também com a possibilidade de dela ser superior.⁵³ Entretanto, parece que uma vez arrendada a cláusula penal, não poderia o credor pretê-la pela indenização livre sem convenção nesse sentido, eis que fixado o valor como parte do equilíbrio contratual estabelecido entre as partes, passa a vincular a ambas.⁵⁴

6. APONTAMENTOS CONCLUSIVOS

As reflexões traçadas partiram da premissa de que a faculdade atribuída ao locatário pelo art. 4º da LI configura rescisão unilateral antecipada, caracterizando, portanto, ato lícito, consistente no exercício de direito potestativo. Diante disso, defendeu-se que a multa a ser paga proporcionalmente ao prazo restante para o termo final do contrato não deve ser qualificada como cláusula penal compensatória, mas como multa penalitencial, consistente em preço a ser pago pela extinção prematura do vínculo. Diante disso, não pode ser substituída por indenização nem parece compatível com a previsão de indenização suplementar, assegurada pelo parágrafo único do art. 416 do CC, mas pode-se aplicar a ela a redução equitativa judicial prevista no art. 413 do mesmo diploma legal. Pela mesma razão, a multa a ser fixada judicialmente em caso de omissão do contrato não

44 Sobre o tema, v. SCHILBEHR, Anderson. A função transformadora do adimplemento. - *Adaptabilidade substancial, sua determinação arrendado e outras figuras. Revista trimestral de direito civil*, v. 32, Rio de Janeiro, dez. 2007, p. 3-27.
 45 KOTLIK, Carlos. Vênios e cláusula penal nos contratos imobiliários. *Revista do IUPERJ*, v. 43, p. 81-104, 2014.
 46 *Recurso a ser conhecido de exame dos fatos e controvérsia da jurisprudência superior no sentido de, em contrato de locação de imóvel residencial, a multa por inadimplemento dos fatos (STJ) - T. AgInt no REsp 173.707, rel. Min. Assis Toledo, da redução de 30% para 20% STJ, 7º T. AgInt no REsp 147.000, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª, 2008/019.*
 47 *STJ VA. Juris. Casa Ferreira da Indenização por danos materiais. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 28, 11.* *STJ, no sentido de que a multa a ser paga pelo credor em caso de inadimplemento do devedor, não pode ser reduzida em que a cláusula penal se aplica apenas ao dano que o credor sofreu, e não ao dano que o devedor sofreu, e não ao dano que o devedor sofreu, e não ao dano que o devedor sofreu.*

48 RODRIGUES, Silvio. *Direito de locação*. São Paulo: Saraiva, 1987, v. IV, p. 228. "Seu escopo é, justamente, o de evitar debate sobre a existência ou o montante do prejuízo experimentado por um dos contratantes e resoluções do descumprimento da obrigação por parte do outro. Há, no mais, o inadimplemento, multa convencional, invariável ou compensatória, e indenização, independente de prova do prejuízo".
 49 MIRANDA, Francisco Cavaliante. *Portes de Miranda. Tratado de direito privado*, v. 26. Anotado por Ruy Rosado de Aguiar, Junier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 148. Em sentido contrário: TSE, 30º C. D. R. Apelação civil n. 10894-17-74, 2019/8, 26/07/2019, rel. Des. Acadirlei Nery, julg. 23 out. 2020.
 50 CC, art. 416. "Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo. Fungido o ato, ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se a inversão, a pena vale como máximo da indenização, compreendida ao credor provar o prejuízo excedente".
 51 CONCEAVALVES, Carlos Roberto. *Direito civil locatário*, v. 1, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 423. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, v. II, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 98. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*, v. 1, 11. ed. do adimplemento das obrigações (Coordenação: Silvio de Figueiredo Teixeria). Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 417-418.
 52 NADER, Paulo. *Código de direito civil*, v. 2, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 486. NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 437. FLORENCE, Tálissa Magalhães. *Aspectos práticos da cláusula penal*. In: *Guia do locatário (Coord. Derivadas, estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 32. CASSEARI, Cristiano. *Multa convencional*. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 124. KONDER, Carlos Nelson. *Aras e cláusula penal nos contratos imobiliários*. *Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, v. 4-5, p. 83-104, 2014.

poderia ser substituída pelo desejo do credor de exigir, em seu lugar, liquidação judicial de perdas e danos.¹⁵

Ja refletiu a cláusula penal compensatória, embora por vezes fixada junto com a multa penal em caso de infração de dever contratual. Desempencha, portanto, função efetivamente indenizatória, voltada a liquidar antecipadamente os prejuízos gerados ao credor pelo descumprimento acordado. Pode ser fixada em benefício do locatário (como para o caso de falta de manutenção e garantia da posse útil do imóvel), do locador (como para a hipótese de uso do bem para finalidade distinta da prevista no contrato ou causando deterioração ou risco à sua integridade). Entretanto, parece que se prevísia apenas para uma das partes, não se justificava a chamada “inversão” difundida no âmbito da compra e venda de imóveis na planta. Destacou-se, ainda, que a sua redução equitativa por controle judicial deve guiar-se somente pelo critério funcional, e não pela extensão do dano, eis que a discussão sobre a extensão do prejuízo deve ser indifferente à aplicação da cláusula penal.

6 VÊNIA CONJUGAL E CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

Catharine Calhoun Negreira da Fama

Univision Director, Cuiabá Universidade do Estado de Mato Grosso do Sul, 1980. Professor Titular de Direito Civil na UFPA e do IUPERJ. Professor de Direito da UNESP/USP, Mestre e Doutor em Direito na UFPA e do IUPERJ. Professor de Direito da UNESP/USP, Mestre e Doutor em Direito na UFPA e do IUPERJ. Ex-Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Sumário: 1. Introdução. 2. Conexões entre o direito contratual e o direito de família. 3. Locação de imóvel urbano e proteção à família. 4. Eficácia da vênia conjugal em alguns tipos de locação de imóvel urbano. 5. Questões controversas. 5.1 Regime de bens no casamento. 5.2 Plano de eficácia. 5.3 Desnecessidade de autorização do companheiro. 5.4 Casamento homoafetivo, união estável, núpcias e outros arranjos societários. 6. Nota conclusiva.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 8.245 completará seu 30º aniversário no dia 18 de outubro de 2021, ainda que sua entrada em vigor tenha se operado apenas no início de 1992 (ou seja, sessenta dias após sua publicação: art. 89). Trata-se da lei que passou a dispor sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, na busca de proporcionar maior estabilidade das normas jurídicas e, simultaneamente, preservar a comutatividade da relação contratual locatícia.

Sylvio Capamena de Souza foi um dos principais artífices da Lei 8.245/91 diante de suas preocupações com um dos setores da vida econômica e social do país que é o segmento da locação de imóveis urbanos. Não por acaso esta obra coletiva tem também o propósito de render justas e merecidas homenagens ao Professor Sylvio Capamena – mestre de gerações de profissionais e professores de Direito –, cuja obra permanecerá eterna devido à altíssima qualidade intelectual e inigualável devoção ao aperfeiçoamento do sistema jurídico nacional, além de oratória ímpar. Entre outras, pode ser citada a obra doutrinária intitulada “A Lei do Inquilinato Comentada – artigo por artigo”¹, que, na sua 12ª edição, é o principal estudo teórico e prático no Direito brasileiro a respeito do conjunto das normas contidas na referida Lei. Trata-se de estudo que permite encontrar interpretação detalhada e acurada das normas legais, além de colmar as lacunas e imperfeições que o texto da Lei 8.245/91 apresenta.

É certo que a noção do livre acordo de vontades celebrado para coordenar interesses preponderantemente de natureza patrimonial entre duas ou mais pessoas, supostamente num plano de igualdade para designar o contrato² ainda subsiste, mas especialmente para tratar

1. SOUZA, Sylvio Capamena de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

2. DIEZ-PRICAZZI, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: I. Introducción*. Tercera del Contrato. 3. ed. Madrid: Comares, 1996. p. 130.