

O IMPACTO ECONÔMICO DA MINORAÇÃO DO VALOR DA CLÁUSULA PENAL DE CONTRATOS EMPRESARIAIS EM RAZÃO DE REVISÃO JUDICIAL

AN ECONOMICS ANALYSIS ABOUT THE REDUCTION OF THE LIQUIDATES DAMAGES CLAUSE OF BUSINESS CONTRACTS ON LAWSUITS

Joseliane Sonagli¹

Professora de Direito Empresarial (UNIVALI, Itajaí/SC, Brasil)

Sara Spigariol²

Advogada (Santa Catarina, Brasil)

ÁREA(S): direito privado; direito empresarial.

RESUMO: Os agentes econômicos tomam suas decisões a partir dos incentivos criados pelo ambiente externo e as vantagens econômicas advindas. Com efeito, o presente estudo dedica-se a analisar, como problema de pesquisa, se as decisões judiciais que reduzem cláusulas penais dos contratos empresariais ponderam o ambiente econômico de simetria de informações em que

foram celebradas e a possibilidade de se incentivar um comportamento oportunista do devedor. Neste viés, tem como objetivo geral analisar o impacto econômico ocasionado pelas revisões judiciais no que tange à minoração do valor da cláusula penal em contratos empresariais. Como objetivo específico, busca-se analisar de que modo os contratos empresariais oferecem segurança jurídica e quais os princípios aplicáveis à espécie, refletir sobre o contexto das partes contratantes

¹ Advogada. Pós-Graduada em Direito Empresarial e de Negócios pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali/SC. Mestre em Atividade Econômica e Desenvolvimento Sustentável na Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. *E-mail:* joselianeadvocacia@gmail.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/0915788895529990>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6386-2706>.

² Pós-Graduada em Direito da Aduana e do Comércio Exterior Brasileiros pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali/SC. Pós-Graduada em Direito Digital e *Compliance* pela Damásio Educacional. *E-mail:* sara.spiga@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9736447717084670>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0497-5895>.

no estabelecimento da cláusula penal e colacionar o entendimento e fundamentos utilizados em decisões judiciais que reduziram a cláusula penal de contratos empresariais. Para o fim que se propõe, adota-se o método dedutivo de pesquisa e, como mote teórico, usa-se a Análise Econômica do Direito como instrumental que busca promover a eficiência do Direito, a partir do estudo das consequências práticas e jurídicas de problemas legais.

ABSTRACT: *Economic agents make their decisions based on the incentives created by the external environment and the economic advantages they bring. The present study is devoted to analyzing, as a research problem, whether judicial decisions that reduce penal clauses in business contracts weigh the economic environment of symmetry of information in which they were celebrated and the possibility of encouraging opportunistic behavior of the debtor. In this bias, the general objective is to analyze the economic impact caused by judicial reviews in relation to the reduction of the value of the penal clause in business contracts. As a specific objective, it seeks to analyze how business contracts offer legal certainty; to reflect on the context of the contracting parties in the establishment of the Criminal Clause; and to collate the understanding and foundations used in judicial decisions that reduced the penal clause of business contracts. For the purpose that is proposed, the deductive method of research is adopted and, as theoretical mote, the Economic Analysis of Law is used as an instrument that seeks to promote the efficiency of Law, from the study of the practical and legal consequences of problems cool.*

PALAVRAS-CHAVE: análise econômica do direito; contratos empresariais, revisão judicial.

KEYWORDS: *economic analysis of law; business contracts; judicial review.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Análise Econômica do Direito como instrumento para eficiência do Direito; 2 Contratos empresariais como instrumento de segurança jurídica; 3 Da revisão judicial da cláusula penal pelo Poder Judiciário e seu impacto econômico; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Economic analysis of law as an instrument for the efficiency of law; 2 Business contracts and the legal certainty; 3 The judicial review of the penal clause and the economic impacts; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

No atual cenário econômico brasileiro, é de suma relevância que as questões contratuais e financeiras sejam analisadas para que se busque uma otimização e segurança de resultados, uma vez que

os impactos econômicos e demais consequências podem ser devastadores para o exercício empresarial.

Desta forma, este trabalho pretende, por meio de pesquisas doutrinárias, examinar os impactos econômicos ocasionados pela revisão judicial das cláusulas penais nos contratos empresariais em especial.

Utiliza-se a Análise Econômica do Direito como ferramenta para o objetivo deste estudo, uma vez que tal técnica de interpretação busca promover a eficiência do Direito, por meio da compreensão de aspectos econômicos que interferem no ato de escolha dos indivíduos, apontando pontos de congruência e de aplicabilidade conjunta dos conhecimentos jurídicos e econômicos.

Assim sendo, foram observados primeiramente os pressupostos da Análise Econômica do Direito em razão de essa matéria evidenciar os impactos econômicos ocasionados na esfera jurídica e prática, porquanto seu movimento filia-se ao consequencialismo, corrente que defende que o Direito deve ser elaborado, aplicado e transformado de acordo com suas consequências práticas.

Por conseguinte, adentrou-se especificamente ao estudo dos contratos empresariais, instrumento jurídico que visa estimular as relações econômicas e formar vínculos entre as partes contratantes, baseando-se na boa-fé e equidade entre seus agentes, os quais visam auferir de lucro.

Nessa trilha, é possível examinar os contratos empresariais no que se refere à presença de equivalência informacional, não apenas por serem contratos nos quais ambas as partes detêm o mesmo objetivo (fim lucrativo), como também pelos empresários possuírem equipe qualificada para a celebração desses contratos.

Partindo-se da premissa de que as partes estão em pé de igualdade, tem-se que o valor da cláusula penal nestes contratos é fixado de forma que os celebrantes entendem ser o compatível àquela determinada circunstância, uma vez que tal cláusula tem a finalidade de evitar o inadimplemento e estimular a harmonia dos contratantes e a segurança jurídica.

Por fim, faz-se uma conexão entre a revisão judicial que minora a cláusula penal nos contratos empresariais e os possíveis impactos à economia brasileira, diante dos comportamentos oportunistas.

1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO INSTRUMENTO PARA EFICIÊNCIA DO DIREITO

A Análise Econômica do Direito é um campo do conhecimento humano que tem por finalidade empregar ferramentas teóricas e empíricas da economia para que seja expandida a compreensão e o alcance do Direito, bem como para aperfeiçoar a aplicação e validação das normas jurídicas, nomeadamente no que toca às suas consequências. Sugere uma releitura do Direito a partir das diretrizes econômicas, a fim de que se tenha uma melhor compreensão do ordenamento jurídico e os efeitos na realidade prática³. Trata-se, na definição de Timm⁴, de um instrumental que conduz a uma análise de forma analítica e empírica da economia, fundamentalmente no ambiente microeconômico e no da economia do bem-estar social, a fim de compreender as implicações fáticas e a racionalidade do ordenamento jurídico.

Com efeito, tem-se que a Análise Econômica do Direito é um movimento ligado ao consequencialismo, uma vez que parte do pressuposto de que as regras que regem a vida em sociedade, ou seja, o Direito, devem ser formuladas, aplicadas e modificadas de acordo com suas consequências geradas no mundo fático. Consiste em um método de investigação aplicado a determinado problema, fazendo uso do método econômico (interação entre direito e economia), situação na qual o objeto pode ser qualquer questão que envolva escolhas humanas, desde a celebração ou não de um contrato, até a problemática de litigar ou fazer acordo⁵.

A aplicação desse método pretende, então, não só compreender, mas explicar e prever eventuais implicações fáticas do ordenamento jurídico e da sua racionalidade.

A Análise Econômica do Direito reconhece como válido e útil o ponto de vista epistemológico e pragmático, a diferenciação entre o que é (positivo) –

³ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. *O que é análise econômica do direito* – Uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 17-20.

⁴ TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14.

⁵ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. *O que é análise econômica do direito* – Uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 19.

ligado a critério de veracidade – e o que deve ser (normativo) – ligado ao critério de valor⁶.

Neste viés, quando se pratica tal método para uma análise positiva (praticando a ciência econômica aplicada ao Direito), o máximo que se pode trazer à esfera da análise é a identificação das possíveis alternativas normativas e a investigação das prováveis consequências (aplicando-se a Análise Econômica do Direito), bem como a comparação da eficiência de cada solução possível, auxiliando em uma análise de custo-benefício. Por sua vez, quanto se realiza uma análise normativa (o que deve ser), esta apenas poderá ocorrer se estiver previamente estipulado o critério normativo com base no qual as referidas alternativas devem ser ponderadas⁷.

Desse modo, observa-se que a Análise Econômica do Direito positiva tem sua abordagem baseada na descrição e explicação dos resultados previsíveis, auxiliando a compreensão do que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade e as diferentes consequências prováveis decorrentes da adoção dessa ou daquela regra. Já a Análise Econômica do Direito normativa auxilia na alteração das escolhas possíveis para que seja optada pela mais eficiente.

No que toca ao método econômico utilizado pela Análise Econômica do Direito, calha ressaltar suas premissas para que seja melhor compreendida.

Primeiramente, parte-se do pressuposto de que há escassez dos recursos da sociedade. Logo, se os recursos não fossem escassos, não haveria problema econômico, porquanto todos poderiam suprir suas necessidades.

Da mesma fundamentação tem-se a motivação do Direito, qual seja, se os recursos não fossem escassos, não haveria conflito e, sem conflitos, não haveria necessidade do Direito.

Assim, tendo em vista que toda escolha está ligada a um custo (*trade off*), que é a alocação fática mais interessante para o recurso, mas que fora substituído, há o chamado de custo de oportunidade, que nada mais é que a utilidade que cada um exerceria com determinada atividade, podendo, por exemplo, ser o preço explícito ou implícito que se paga pelo bem.

⁶ TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15.

⁷ TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.

Os agentes econômicos, no ato das escolhas, ponderam os custos e benefícios de cada alternativa e optam por aquela que traz um maior bem-estar, razão pela qual se diz que a conduta é racional maximizadora⁸.

Pode-se então afirmar que o Direito é construído por meio do fato de que as pessoas respondem a incentivos dada a ponderação realizada pelos agentes econômicos.

No que concerne à ação desses agentes, esta será tomada a partir de um contexto hierárquico e de mercado, no qual as suas condutas são o resultado da livre interação para realizar trocas, as quais ocorrem por meio de barganhas.

Nesse sentido, surge o conceito de *ser econômico*, assim considerado o indivíduo que age racionalmente, em busca da maximização da utilidade, e toma decisões que implicam uma alocação de recursos dentro dessa sua perspectiva⁹.

Uma vez que a interação social se dá no âmbito do mercado, o comportamento racional maximizador dos agentes os leva a realizar trocas até o momento em que os custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos. Tem-se aí o ponto de equilíbrio: o resultado provável de uma alteração na estrutura de incentivos.

Quando modificada a regra em um contexto no qual a barganha se faz possível (mercado), os agentes passam a realizar trocas enquanto lhes for benéfico, ou seja, até que se alcance o equilíbrio. Neste ponto em que as possibilidades de trocas benéficas se esgotaram, tem-se a chamada eficiência (Pareto-eficiente), que seria a inexistência de outras alocações de recursos que beneficiariam a situação de alguém sem que piore a de outrem¹⁰.

Destarte, como as pessoas respondem a incentivos, as regras da sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes, bem como a possibilidade de mudança comportamental caso essas regras sejam alteradas.

Ademais, deve-se também levar em consideração a possibilidade das mudanças de conduta gerarem também efeitos não previstos e tampouco

⁸ TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 20.

⁹ FARACO, Alexandre Ditzel; SANTOS, Fernando Muniz. Análise econômica do Direito e possibilidades aplicativas no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, v. 1, n. 9, p. 27-60, jan./mar. 2005, p. 32.

¹⁰ TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 21.

desejáveis, havendo razão, portanto, quanto à imposição de cláusulas penais para que as partes sintam-se seguras e resguardadas quanto a situações que venham a eventualmente ocorrer que possam trazer-lhes prejuízos.

2 CONTRATOS EMPRESARIAIS COMO INSTRUMENTO DE SEGURANÇA JURÍDICA

Caracterizam-se como contratos empresariais aqueles firmados entre empresários ou sociedades empresárias para a concretização da atividade profissional ou objeto social, que, como todo contrato, expressam um acordo de vontades na assunção de obrigações recíprocas.

Para a Análise Econômica do Direito, o contrato, na sua acepção econômica, manifesta-se em três processos distintos: a oferta e a contrapartida da oferta, a aceitação da oferta e da contrapartida e a liquidação da promessa¹¹.

O atributo específico que qualifica os contratos como empresariais é a sua onerosidade, que se manifesta pela finalidade lucrativa das partes nessa relação. Com efeito, as peculiaridades dos contratos empresariais decorrem das características das negociações jurídicas que serão implementadas, aliadas com o reconhecimento da função estabelecida¹².

Novas características foram trazidas aos contratos empresariais com o advento do Código Civil de 2002, com destaque para a informalidade, provinda da necessidade de dar maior celeridade aos negócios empresariais, que – para tanto – atribui maior relevo à aparência e à boa-fé dos contratantes¹³. Como efeito à ênfase atribuída ao caráter dinâmico da propriedade no direito comercial, impôs-se a tais espécies de contratos um tratamento diferenciado.

Nessa órbita, pode-se afirmar que os contratos empresariais são direcionados para as atividades privativas e indispensáveis da própria organização, divergindo dos contratos tradicionais, que estabelecem, via de regra, direitos e deveres entre as partes. Consequentemente, com relação às suas funções, os contratos empresariais exercem relevante papel instrumental para

¹¹ GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 112.

¹² RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 30.

¹³ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 15.

a circulação de riquezas, elemento essencial à prática empresarial. Inegável, portanto, que a atividade empresarial necessita de apoio da sistemática jurídica aplicável aos contratos, para que seja validada e assegurada¹⁴.

Depreende-se, nesta linha, que a função dos contratos empresariais está intimamente ligada aos negócios disciplinados, de forma a acertar o interesse das partes, negociados dentro dos limites legais e do mercado, para que a atividade empresarial venha a se desenvolver de forma eficaz. Interesse esse que, por ser disponível, permite a opção de mediação para os conflitos para que ocorra celeridade nas suas soluções.

Observa-se que os contratos empresariais, em sua acepção mais ampla, materializam promessas escrito e formal, sem deixar, contudo, de valorizar as promessas não escritas e informais¹⁵. Vislumbram a obtenção máxima de proveito de determinada situação, pressupondo autonomia e cooperação entre as partes para que haja não só segurança, como também redução de riscos futuros.

O risco, porém, é elemento intrínseco a qualquer negócio empresarial e, de acordo com a Análise Econômica do Direito, revela-se pela possibilidade de prejuízo econômico que a parte pode vir a sofrer, considerado um cenário de igualdade de condições e em cumprimento de regras determinadas.

Nesta senda, Gonçalves e Guimarães¹⁶ defendem que é inerente aos contratos empresariais a situação de risco, em razão de que todos os agentes econômicos no mercado exercem suas atividades econômicas na busca de obtenção de lucros, e essa busca, por si, traz consigo a oportunidade de ganhar e o risco de perder.

Pode-se dizer, portanto, que o contrato visa amparar as partes, reduzindo o ônus imposto pelo risco à atividade empresarial, contribuindo para a segurança jurídica e para que se alcance uma situação mais eficiente, a qual depende tanto da possibilidade de a promessa ser cobrada quanto cumprida.

¹⁴ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 30, 33-34.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 110.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 124.

2.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Os contratos empresariais baseiam-se, sobretudo, no princípio da autonomia da vontade, uma vez que tais instrumentos pressupõem a total liberdade de contratar, bem como o respeito pela livre manifestação de vontade das partes contratantes.

Deste modo, vislumbra-se, nos contratos empresariais, o princípio da liberdade de contratar e a ideologia do contratualismo, pretendendo favorecer a circulação de bens objetos de propriedade na esfera negocial.

Partindo-se do preceito de que os contratos são celebrados entre empresas, ou seja, “entre agentes econômicos que não de ser presumidos diligentes e probos e que têm toda a sua existência plasmada pelo escopo do lucro”¹⁷, presume-se a existência da função implícita dos contratos, que os faz servir ao mercado, protegendo com mais apreço determinados interesses e a boa-fé das partes contratantes.

Logo, nos contratos empresariais considera-se que – diferentemente dos contratos firmados em relações consumeristas e trabalhistas – os sujeitos estão em condições de discussão e de conciliação de interesses de forma bastante equilibrada e que, por estarem em posições equivalentes, são capazes de exercer com liberdade a sua autonomia privada.

Ou seja, os contratos formalizados na esfera empresarial têm algumas singularidades no que concerne ao equilíbrio entre os contratantes, uma vez que ambas as partes possuem conhecimento e experiência em questões de cunho econômico e negocial, sendo capazes, portanto, de avaliar o negócio jurídico pretendido e, deste modo, são capazes de perceber vantagens, desvantagens e riscos referentes ao negócio jurídico a ser firmado. Além do mais, as partes são, via de regra, assessoradas por profissionais conhecedores de operações afins ao negócio jurídico pretendido.

Nesse contexto de simetria informacional e objetivo de lucro das partes contratantes, não se verifica qualquer relação de hipossuficiência ou desequilíbrio no que tange às questões contratuais.

¹⁷ FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro*. Da mercancia ao mercado. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 176.

O princípio da autonomia da vontade vem então a demonstrar a existência de cooperação entre as partes, tendo em vista que os contratos empresariais utilizam-se da cooperação como “um conjunto de transformações que têm por objetivo produzir um acordo, um resultado que seja satisfatório para ambos”¹⁸.

Isso posto, diante de todo um estudo impulsionado pelo princípio da autonomia da vontade, pode-se observar que a possibilidade de cumprimento estimula a troca e a cooperação. E, para resguardar o cumprimento do contrato, as partes pactuam a cláusula penal, cuja importância passa a ser analisada na sequência.

2.2 A CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Conforme estabelece o art. 409 do Código Civil de 2002, a cláusula penal, em regra, é estipulada no momento da formação da obrigação contratual, e pode abranger tanto a inexecução completa ou parcial da obrigação como alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Nomeadamente nos contratos empresariais inexistem limites legais para os valores quando da sua fixação. Nesse sentido, Tartuce¹⁹ afirma, inclusive, que a cláusula penal, pactuada pelas partes na previsão de alguma violação da obrigação, mantém uma relação direta com o princípio da autonomia privada, de forma que poderia ser também intitulada de “*multa contratual* ou *pena convencional*”.

Portanto, tendo em vista a natureza obrigacional dos contratos empresariais, faz-se necessária a inclusão de cláusula penal para que sejam resguardados direitos à parte cumpridora do contrato. Assim sendo, a cláusula penal não apenas objetiva resguardar o cumprimento da obrigação, como também estimular a harmonia da relação das partes contratantes, uma vez que a natureza do contrato é a promessa de cumprimento recíproco.

Essa cláusula, na esfera empresarial, é pactuada livremente entre as partes da relação contratual no gozo de sua autonomia de vontade. Diante disso, as partes pactuam o valor da pena em montante compatível com a realidade econômica de ambos.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 127-128.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direitos das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, v. 2, 2014. p. 246.

Ou seja, constitui uma obrigação acessória firmada no fim de garantir o cumprimento da obrigação principal, fixando, antecipadamente, o valor das perdas e danos em caso de descumprimento²⁰.

Para a Análise Econômica do Direito, não havendo contrapartida pelo cumprimento da promessa, e tampouco sanção por seu descumprimento, não haveria o que se falar em instrumento contratual, tendo em vista a existência dos três processos para a aceção econômica do contrato (oferta e contrapartida da oferta, aceitação da oferta e da contrapartida e liquidação da promessa).

Nesse cenário, no qual a sanção por descumprimento é de extrema importância para a execução do contrato, traz-se à tona a noção de equilíbrio contratual, que tem por fim refletir a preservação do preço no tempo em que foi firmado, bem como retrata o compromisso firmado entre os contratantes para que não haja vantagens indevidas a nenhuma das partes.

Pode-se então afirmar que os contratos, em especial os celebrados na esfera empresarial, devem garantir o equilíbrio das situações dos contratantes, razão que confere essencialidade à elaboração da cláusula penal. Em razão de o contrato ser fruto da cooperação e do compromisso entre as partes, a previsão de pagamento pelo seu não cumprimento tem o objetivo criar um mecanismo econômico de incentivo ao seu correto cumprimento. Portanto, espera-se que quanto maior for esse mecanismo, ou seja, maior o montante fixado, maior seja o esforço das partes em cumprir o acertado²¹.

A cláusula penal representa uma forma de notório incentivo às partes, uma vez que vem a maximizar a satisfação da relação estabelecida e os benefícios dela oriundos, levando em consideração a segurança e os interesses de todos os envolvidos.

Dessa forma, a cláusula penal, em razão da sua preponderante função coercitiva de reforçar e garantir o cumprimento contratual, deve não apenas restabelecer o equilíbrio das partes, como também ter montante fixado em

²⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direitos das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, v. 2, 2014. p. 246.

²¹ GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 130-131.

patamar suficiente para que potencial parte devedora se sinta coagida e, portanto, entenda por bem em cumprir a avença²².

Aliado a isso, verifica-se também a inserção desse contexto no regime capitalista, qual seja, o da busca do maior lucro possível. Partindo do pressuposto de que o agente econômico é um ser racional, pode-se concluir que só se torna crível a promessa de cumprimento se esta vier acompanhada de penalidades; caso contrário, o descumprimento passará a ser uma alternativa a ser sopesada.

Considerando a existência de inúmeras decisões judiciais que modificam a cláusula penal pactuada, a presente pesquisa ocupou-se em analisar os possíveis efeitos dessa revisão, à luz das premissas da Análise Econômica do Direito, que se apresenta na sequência.

3 DA REVISÃO JUDICIAL DA CLÁUSULA PENAL PELO PODER JUDICIÁRIO E SEU IMPACTO ECONÔMICO

Nos contratos empresariais, pressupõe-se que as partes estão em condições igualitárias de discussão e de acerto de conveniência e interesses, bem como que estão exercendo seus atos de forma livre, ou seja, parte-se da ideia de que há equilíbrio entre as partes contratantes. Por vezes, porém, essa igualdade pode ser só aparente, ensejando situações de desequilíbrio que justificam a revisão e modificação das condições do contrato, e podem dar causa, inclusive, à sua dissolução.

Trata-se, em tais casos, de aplicação da teoria da imprevisibilidade ou na desproporção no valor da prestação (onerosidade excessiva), podendo também invocar como fundamento algum vício de consentimento, bem como os postulados do Código de Defesa do Consumidor.

Na presente pesquisa, porém, faz-se análise da revisão judicial que acontece em outro plano: as revisões contratuais nas hipóteses de inadimplência em que o inadimplente busca a redução da cláusula penal previamente pactuada.

É possível pressupor a ocorrência de um comportamento oportunista da parte autora diante de sua pretensão em descumprir o contrato, cujo êxito na demanda pode incentivar a parte a efetivamente burlar o contrato ao invés de cumpri-lo.

²² SALLES, Pedro Amaral. *A função coercitiva da cláusula penal e uma crítica ao art. 412 do Código Civil de 2002*. São Paulo: Almedina, 2014. p. 45.

Ou seja, quando o intuito dessa parte ativa é apenas a redução da referida cláusula de forma que lhe seja mais benéfico o descumprimento do que a efetivação do compromisso assumido. E, com isso, a cláusula penal passa a se tratar não mais de um benefício ao credor, mas sim ao devedor, uma vez que a redução por decisão judicial representará um “prêmio” ao contratante faltoso²³.

Em que pese o tema da revisão judicial deva ser encarado de forma delicada e parcimoniosa, não são poucas as decisões judiciais que limitam e revisam o patamar ajustado a título de cláusula penal em contratos empresariais, sob fundamento da exorbitância. Ignora-se, todavia, que tais instrumentos foram fixados no bojo da autonomia da vontade das partes, as quais levaram em consideração eventual perda a ser sofrida pelo prometido e toda o cenário econômico vivenciado pelos contratantes²⁴.

A cláusula penal é fixada quando da celebração do contrato em valor que seja suficientemente alto justamente para que haja um desencorajamento a inadimplência. Partindo da análise da eficiência e do poder normativo, tem-se que quanto maior o benefício obtido pelo cumprimento da avença entre as partes, menor será o estímulo ao descumprimento. De outro norte, quanto menor for o ônus gerado pela inadimplência, maior será a probabilidade de violação do pacto²⁵.

Ou seja, a responsabilidade pelo descumprimento contratual, estabelecida pela cláusula penal, tende a incentivar o bom desempenho do contrato, de maneira que ela deve ser fixada em valor tão mais elevado quanto maior for o ganho da eficiência do contrato²⁶.

Assim, se o custo do promitente em cumprir o contrato for maior que o valor da cláusula penal estabelecida, então, em uma situação de oportunismo, possivelmente o contratante optará por inadimplir o instrumento contratual.

²³ CRETELLA NETO, José. Da cláusula penal nos contratos empresariais. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 40, v. 245, p. 397-404, jul. 2015, p. 396.

²⁴ SIRENA, Hugo Cremones. A alteração contratual pela quebra da equivalência subjetiva do elemento objetivo – Uma reformulação das teorias revisionais do contrato. *Revista Fórum de Direito Civil*, Belo Horizonte, a. 2, n. 4, p. 49-75, set./dez. 2013, p. 50-51.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 133-134.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 134.

É notória a importância de zelar-se pelo integral cumprimento do contrato, preservando as condições pessoalmente ajustadas pelas partes. As relações econômicas clamam por segurança da sua celebração a ser garantida pela certeza da execução das cláusulas previamente ajustadas. Para tanto, deve-se afastar os comportamentos oportunistas daqueles que rompem o contrato.

O célebre princípio do *pacta sunt servanda* mantém-se, assim, como um dos pilares da economia de mercado justamente para garantir que a palavra seja digna de fé, havendo meios de cobrar daquele que se comprometeu.

Dessa maneira, tem-se que se a cláusula penal for revisada de forma que seu valor seja minorado a tal ponto que seja menos custosa a inadimplência da obrigação do que o cumprimento do contrato, o promitente descumprirá e o contrato será resolvido, pois aquele que suporta um ônus maior na hipótese de descumprimento do contrato tem um incentivo natural maior para o seu inadimplemento, valendo o oposto para a que suporta ônus menor²⁷.

O atual problema enfrentado, portanto, é que, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, muitas das decisões judiciais em ações revisionais entendem, inclusive de ofício, pela redução do valor da cláusula penal em razão de vislumbrá-la exorbitante, sem apreciar as consequências daquela minoração e o porquê daquela cláusula ter sido pactuada naquele valor considerável.

A revisão judicial nessas circunstâncias, porém, vai de encontro com o viés contratualista, pelo qual se tem que só haverá eficiência em uma economia quando for possível assegurar que as promessas serão cumpridas, e, para tanto, as cláusulas penais não poderiam ser revisadas a tal ponto que se estimule a inadimplência.

É papel do Poder Judiciário promover a segurança jurídica, sendo importante que as decisões judiciais sejam direcionadas pela perspectiva de garantir o cumprimento das promessas originais e rejeitar os pedidos de redução da cláusula penal, que acabam por incentivar o inadimplemento²⁸.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 134.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 1128.

Neste sentido, Ustárrroz²⁹ destaca algumas diretrizes importantes, “a começar pelo reconhecimento da função desempenhada pela cláusula penal discutida, pela natureza do negócio, pelo interesse do credor e do próprio comportamento do devedor”: i) a valorização do interesse do credor; ii) o efetivo poder negociatório das partes; iii) as vantagens que o não cumprimento pode trazer ao devedor; iv) a consideração da totalidade do contrato e da relação por ela instaurada; v) a análise do contexto negocial, com a valorização dos usos e costumes do mercado específico no qual é celebrado o contrato.

Dessa forma, os Tribunais entendem muitas vezes por reduzirem a cláusula penal de ofício, sem que seja necessário qualquer pedido de uma das partes. Como exemplo, passa-se à análise de algumas decisões judiciais proferidas pelos Tribunais da Região Sul e Sudeste.

Na Apelação Cível nº 70038402194³⁰, da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a CNH Latin América Ltda. apelou da sentença que a condenou ao pagamento de multa contratual no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por ter dado causa ao descumprimento do ajuste firmado em termo de distrato. Em pese tenha rejeitado o recurso, reconhecendo a culpa da apelante, o Tribunal, de ofício, entendeu pela aplicação do art. 413 do Código Civil, ante o cumprimento parcial das obrigações, de determinou a redução da cláusula penal para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Ou seja, uma redução de 90% do valor pactuado no contrato, com expressivo impacto econômico para ambas as partes.

O mesmo desfecho foi dado no julgamento da Apelação Cível nº 2012.020981-8³¹, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em que Chocolate Indústria de Alimentos Ltda. pretendia a condenação da Parmalat

²⁹ USTÁRROZ, Daniel. *Direito dos contratos: temas atuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 125-126.

³⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Civil nº 70038402194. Diário da Justiça. Porto Alegre, 2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70038402194%26num_processo%3D70038402194%26codEmenta%3D3746414++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70038402194&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=15/09/2010&relator=Iris%20Helena%20Medeiros%20Nogueira&aba=juris>. Acesso em: 1º jul. 2017.

³¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Civil nº 2012.020981-8. Diário da Justiça. Jaraguá do Sul, 2016. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html>>.

Brasil S/A, no ressarcimento dos valores pagos em ações trabalhistas de responsabilidade desta em razão de cláusula prevista no instrumento contratual de alienação do estabelecimento, que acabaram sendo quitados pela autora, para o desenvolvimento das atividades empresariais, uma vez que o inadimplemento da alienante nas ações trabalhistas impactava o negócio adquirido. Pugnou, com efeito, o pagamento de multa pelo inadimplemento contratual.

O Tribunal condenou a Parmalat Brasil S/A ao ressarcimento dos valores, mas reduziu a cláusula penal sob fundamento da “moderação, proporção e razoabilidade”³², em que pese o contrato tenha sido celebrado entre duas grandes empresas nacionais.

Na mesma linha, foi o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0287.14.000761-1/001³³.

Nesse caso, a autora Grupo Auto Sueco AS Brasil Participações Ltda. ajuizou ação de reparação por danos materiais e morais decorrente de contrato de parceria comercial em face de Diverservice Gestão e Administração de Serviços Automotivos Ltda. e Guaupé Auto Vidro Ltda., cuja sentença condenou as rés ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de multa contratual e a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a título de danos morais. O Tribunal, porém, reduziu a cláusula penal, sob fundamento da vedação do enriquecimento ilícito da parte adversa.

A partir de tais casos, observa-se a tendência dos julgadores em reduzir o valor da cláusula penal pactuada sob a perspectiva do montante que será suportado pela parte inadimplente, sem ponderar, entretanto, a função socioeconômica e a segurança jurídica que este pacto tinha ao ser devidamente negociado entre as partes contratantes.

do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANqrTAAE&categoria=acordao>. Acesso em: 1º jul. 2017.

³² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Civil nº 2012.020981-8. Diário da Justiça. Jaraguá do Sul, 2016. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANqrTAAE&categoria=acordao>. Acesso em: 1º jul. 2017.

³³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil nº 1.0287.14.000761-1/001. Diário da Justiça. Guaxupé, 2015. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0287.14.000761-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 1º jul. 2017.

A perpetuação de decisões neste sentido pode gerar um incentivo à quebra do contrato, fazendo o devedor crer que eventual inadimplência não terá como ônus o pagamento no valor integral da cláusula penal fixada, sendo mais vantajoso, de fato, descumprir alguma regra do contrato.

Portanto, faz-se salutar uma mudança de consciência dos Magistrados quanto às consequências do plano micro e macroeconômico de tais decisões, por ameaçarem a credibilidade do contrato como instrumento econômico que resguarda a relação de confiança existente entre as partes.

Assim, a atuação do Poder Judiciário mostra-se de extrema importância na construção de uma jurisprudência que ampare a segurança almejada com a formalização dos contratos.

Nesse sentido, conforme defende Silva³⁴, o Magistrado, no exercício responsável de suas atribuições, deve sempre se amparar no princípio da proporcionalidade, da legalidade e da razoabilidade, bem como observar a existência de motivação suficiente e qualificada, a fim de fundamentar e determinar seu entendimento de forma que autorize a preponderância de certos enunciados sobre outros no litígio em análise.

Ademais, para a fixação de padrões e para a solidificação de entendimentos sobre a aplicação das normas, com a conseqüente manutenção de um ambiente de segurança jurídica, demanda-se a construção de uma jurisprudência sólida e responsável, o que poderá ser alcançada a partir de um melhor investimento na formação dos Magistrados e no aparelhamento do Poder Judiciário³⁵.

Os contratos empresariais, neste viés, são firmados com a perspectiva de cumprimento e sua efetiva realização confere segurança jurídica a ambas as partes das relações econômicas, bem como gera credibilidade perante terceiros³⁶.

Com efeito, urge necessário compreender e sopesar os impactos econômicos das decisões judiciais que reformam as cláusulas penais, pois, muito

³⁴ SILVA, Luciano Felix do Amaral e. Princípios norteadores da intervenção judicial no contrato normas abertas *versus* segurança jurídica. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, a. 10, n. 37, jan./mar. 2009, p. 145.

³⁵ SILVA, Luciano Felix do Amaral e. Princípios norteadores da intervenção judicial no contrato normas abertas *versus* segurança jurídica. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, a. 10, n. 37, jan./mar. 2009, p. 146.

³⁶ CRETILLA NETO, José. Da cláusula penal nos contratos empresariais. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 40, v. 245, jul. 2015, p. 395.

embora em determinados casos a cláusula penal possa parecer excessiva, o seu alcance deve ser compreendido na relação contratual por inteiro, ponderando o contexto econômico das partes no momento em que fora pactuada, para que o contrato continue cumprindo sua relevante função de criar um cenário de confiança na órbita das relações empresariais, e, em consequência, servindo de estímulo ao desenvolvimento nacional³⁷.

CONCLUSÃO

A atual sociedade, diante da globalização, tem se caracterizado pela expansão do capitalismo. Nesse cenário, as empresas, cada vez mais, visam aumentar seus lucros e expandir seu mercado em um ambiente que seja regulado e sadio. Para esse fim, é indispensável que celebrem acordos de produção de mercadoria e serviços de todas as espécies, materializados por meio dos contratos empresariais.

A manifestação de vontade constitui elemento indispensável à perfectibilização de tais contratos, cujas negociações prévias ocorrem entre sujeitos conhecedores da dinâmica da economia.

Assim, os contratos empresariais são norteados por aspectos econômicos e jurídicos, porquanto, ao instrumentalizarem todos os negócios que envolvam a circulação de produtos e serviços, criam e fazem circular riquezas na busca de resultados eficientes e lucrativos, de maneira que frequentemente as partes precisam ponderar os custos e alocar os riscos diante de um cenário de incertezas.

Nessa conjuntura, a função social do contrato deve ser observada alinhadamente com a segurança jurídica e confiança estabelecida nas relações empresariais. Para tanto é que se pactua um valor econômico a título de cláusula penal, que tem como primeiro plano incentivar o potencial devedor a cumprir bem e fielmente as obrigações contratuais assumidas.

Em que pese não se possa afastar a possibilidade de revisão judicial do valor da cláusula penal fixada, deve haver um controle nesta revisão, ponderando as circunstâncias do caso concreto, pautando-se na vontade das partes que deve permanecer soberana, em homenagem ao princípio do *pacta sunt servanda*. Isso porque se presume que as partes – ambas empresárias e em

³⁷ PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto? *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 23, p. 384, jan. 2004.

simetria de informações – pactuaram a cláusula penal para segurança recíproca, assumindo o ônus em eventual inadimplemento.

Entretanto, não se tem vislumbrado tal ponderação nos fundamentos de decisões judiciais nas ações revisionais. Os julgados colacionados no presente artigo refletem o entendimento reiterado dos Tribunais, que manifestam a tendência de decidirem a favor da redução do valor da cláusula penal, inclusive de ofício, considerando unicamente a onerosidade que a parte infratora estaria sujeita, diante da execução integral da cláusula penal.

Deixa-se de refletir sobre a possibilidade do autor inadimplente ter agido de forma oportunística e ingressado com a demanda com o objetivo de descumprir o pacto celebrado, de forma que, com a diminuição do montante atribuído à cláusula penal, sua obrigação, conseqüentemente, também diminuirá. Logo, a decisão pode representar uma inversão dos polos, e a onerosidade pelo inadimplemento passa a ser suportada por aquele que almejada o cumprimento integral do *pacta sunt servanda*, com o cumprimento integral da pena.

Ao deixar de ponderar o impacto econômico da redução e possibilidade de conduzir a um comportamento oportunista da parte inadimplente, as decisões judiciais tendem a criar um cenário de instabilidade nas relações empresariais e no cumprimento da palavra pactuada, diante da perspectiva de revisão e redução expressiva do patamar ajustado a título de cláusula penal.

Ademais, considerando que os contratos empresariais visam reduzir, alocar e distribuir o risco já examinado pelas partes, a excessiva intervenção judicial sobre o *pacta sunt servanda* impacta não apenas na relação harmônica dos contratantes, como também atinge a esfera econômica em seu sentido mais amplo, afetando toda a atuação do mercado e o desenvolvimento econômico nacional.

Calha frisar que este estudo não tem por fim esgotar o assunto e defender o rigorismo do entendimento, sendo certo que há casos de onerosidade excessiva superveniente e outros vícios de consentimento que exigem uma intervenção judicial justamente para garantir o respeito às regras e a lealdade das partes. Todavia, a redução judicial do valor da cláusula penal livremente pactuada, sem ponderar o impacto econômico dessa redução, pode conduzir a um ônus socioeconômico muito maior do que aquele que deveria, contratualmente, ser suportado pela parte inadimplente. Isso porque, além de favorecer o surgimento de um ambiente de incerteza judicial, o qual se dá diante da criação de uma

consciência coletiva a respeito da inexecução da cláusula penal coercitiva, também pode incentivar comportamentos oportunistas do devedor, que optará pelo inadimplemento, caso essa opção seja menos custosa que o cumprimento dos termos da avença.

A intervenção judicial no contrato empresarial, portanto, tem reflexos tanto no sistema econômico nacional quanto no sistema macroeconômico, uma vez que a alteração judicial dos termos contratuais ajustados livremente entre as partes coloca em dúvida a segurança jurídica do ordenamento pátrio, o que pode influenciar investidores estrangeiros a se afastarem de País.

Diante dessas perspectivas, sugere-se que o Poder Judiciário sopesse o aspecto econômico da redução da cláusula penal para além da pequena relação autor *versus* réu, ponderando as circunstâncias em que fora pactuada e a possibilidade de comportamento oportunista de um dos agentes, à luz das premissas da Análise Econômica do Direito. Clama-se para que os julgadores dediquem-se a analisar, em seus fundamentos, o compromisso assumido pela parte inadimplente, em cuja palavra a outra parte lhe depositou uma confiança e, com isto, criou um vínculo negocial, baseado na moralidade, na boa-fé e nos deveres recíprocos de lealdade e cumprimento do dever assumido.

Almeja-se, com estas reflexões, contribuir para que a função econômica do contrato seja preservada, como instrumento de estímulo à atividade econômica, apto a oferecer segurança jurídica e a preservar as condições pactuadas, incentivando o adimplemento e evitando comportamentos oportunistas da parte que almeja romper com a acordo celebrado.

REFERÊNCIAS

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CRETELLA NETO, José. Da cláusula penal nos contratos empresariais. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 40, v. 245, p. 397-404, jul. 2015.

FARACO, Alexandre Ditzel; SANTOS, Fernando Muniz. Análise econômica do Direito e possibilidades aplicativas no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, v. 1, n. 9, p. 27-60, jan./mar. 2005.

FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro*. Da mercancia ao mercado. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, Carlos Eduardo S.; GUIMARÃES, Bernardo. *Economia sem truques*. O mundo a partir das escolhas de cada um. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do Direito*. Trad. Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2015.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil nº 1.0287.14.000761-1/001. Diário da Justiça. Guaxupé, 2015. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0287.14.000761-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 1º jul. 2017.

PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto? *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo: v. 23, p. 363-390, jan. 2004.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. *O que é análise econômica do direito – Uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Civil nº 70038402194. Diário da Justiça. Porto Alegre, 2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70038402194%26num_processo%3D70038402194%26codEmenta%3D3746414++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70038402194&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=15/09/2010&relator=Iris%20Helena%20Medeiros%20Nogueira&aba=juris>. Acesso em: 1º jul. 2017.

SALLES, Pedro Amaral. *A função coercitiva da cláusula penal e uma crítica ao art. 412 do Código Civil de 2002*. São Paulo: Almedina, 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Civil nº 2012.020981-8. Diário da Justiça. Jaraguá do Sul, 2016. Disponível em: <<http://busca>>.

tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAA NqrTAAE&categoria=acordao>. Acesso em: 1º jul. 2017.

SILVA, Luciano Felix do Amaral e. Princípios norteadores da intervenção judicial no contrato normas abertas versus segurança jurídica. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, a. 10, n. 37, jan./mar. 2009.

SIRENA, Hugo Cremonez. A alteração contratual pela quebra da equivalência subjetiva do elemento objetivo – Uma reformulação das teorias revisionais do contrato. *Revista Fórum de Direito Civil*, Belo Horizonte, a. 2, n. 4, p. 49-75, set./dez. 2013.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direitos das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, v. 2, 2014.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014.

USTÁRROZ, Daniel. *Direito dos contratos: temas atuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Submissão em: 10.10.2018

Avaliado em: 10.04.2019 (Avaliador B)

Avaliado em: 13.05.2019 (Avaliador C)

Aceito em: 13.08.2019