

# DESCONTO DE PONTUALIDADE E CLÁUSULA PENAL: COMO O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES PODE PROMOVER A ADIMPLÊNCIA?

**Felipe Schwartzman**

Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).  
Advogado.

---

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Limites da cláusula penal – **3** Desconto de pontualidade – **3.1** REsp nº 832.293/PR (4ª Turma): desconto de pontualidade *antes* do vencimento – **3.2** REsp nº 1.424.814/SP (3ª Turma): desconto de pontualidade *até* o vencimento – **3.3** Uma análise funcionalizada do desconto de pontualidade em atenção à inadimplência no país – **4** Conclusão

---

## 1 Introdução

Como resultado do exercício da autonomia negocial, é comum que contratantes, preocupados com a possibilidade de as obrigações pactuadas não chegarem ao adimplemento, convençionem instrumentos para a gestão dos riscos decorrentes de um possível inadimplemento contratual. A cláusula penal, como se sabe, é um desses expedientes ajustados para regular os efeitos relativos ao inadimplemento ou à mora.

Não bastassem os problemas já despertados pela aplicação autônoma da multa contratual – redutibilidade da cláusula penal, limites da multa, conhecimento de ofício pelo Juízo, (im)possibilidade de indenização suplementar, etc. –, a conjugação do instituto com a previsão de desconto de pontualidade para reforço de uma mesma obrigação vem suscitando novos desafios para a doutrina e a jurisprudência.

O tema já havia sido enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2015, e voltou a despertar a atenção da Corte no final de 2016. Em razão da crise econômica severa pela qual o Brasil tem passado nos últimos anos, o aumento da taxa de inadimplência no país apenas confirma a atualidade da discussão, uma vez que os credores se veem na contingência de criar instrumentos que estimulem o devedor a honrar os débitos por ele contraídos.

Nesse cenário, discutir se a coexistência do desconto de pontualidade com a cláusula penal disfarçaria uma segunda multa dissimulada só se justifica juridicamente pelo fato de existirem limites legais impostos às cláusulas penais moratórias. Nas duas ocasiões apreciadas pelo STJ, pontos de partida comuns foram admitidos para alcançar conclusões diferentes.

A crítica identifica a cumulação como uma prática comercial abusiva, na medida em que o abono de pontualidade, na prática, camuflaria uma segunda multa disfarçada, de modo a permitir um *bis in idem* de cláusula penal, ou uma “cláusula penal às avessas”. Isso porque, em caso de inadimplência, o devedor não só deixaria de pagar a quantia com o desconto – já que passado o prazo conferido pelo credor para aproveitamento do benefício –, como também veria a multa incidir já sobre o valor majorado – sem o desconto, que caberia apenas com o pagamento pontual. Dessa forma, o percentual imposto como limite à multa seria extrapolado, se calculada a diferença entre o valor final após o vencimento da obrigação e a quantia antes oferecida com o desconto.

Como há desacordo sobre o tema na jurisprudência e, com menos intensidade, também na doutrina, toma-se como norte, para os fins propostos neste artigo, a formulação de duas perguntas: (i) é possível a cumulação de desconto de pontualidade com cláusula penal, ou a conjugação dos institutos importa previsão de dupla multa para além dos limites legais? Em segundo lugar, admitindo-se a coexistência das duas previsões, (ii) o abono de pontualidade pode ser oferecido até a data do vencimento da obrigação, ou deve ser efetivado em data anterior?

Essas são as duas interrogações examinadas no presente artigo. Antes de respondê-las, porém, é preciso situar os limites da cláusula penal em linhas gerais.

## 2 Limites da cláusula penal

A doutrina diverge, há muito, a respeito da função da cláusula penal – e a reflexão está longe de representar uma discussão acadêmica sem relevância prática. Afinal, compreender a finalidade da multa contratual está diretamente relacionado com a fixação de seus limites e, para este artigo, exatamente com a (im)possibilidade de se estipular a cumulação do instituto com o desconto de pontualidade.

Resumidamente, quatro teorias são apontadas para descrever a função da cláusula penal: (i) a teoria da pena; (ii) a teoria da pré-avaliação; (iii) a teoria do reforço; e (iv) a teoria eclética. Para os fins deste artigo, não serão exploradas todas as correntes sobre a natureza da cláusula penal, que tem origem na antiga

*stipulatio poenae* dos romanos.<sup>1</sup> Para a doutrina, predominaria a teoria eclética no ordenamento jurídico brasileiro,<sup>2</sup> que reconhece na cláusula penal a existência de mais de uma função – ora dúplice ou tríplice –, subsistindo ainda a análise de qual delas prevaleceria.<sup>3</sup>

Assim, a cláusula penal apresenta um caráter eclético, podendo aproximar-se ora da noção de pena, ora ser um reforço da obrigação, ou mesmo apresentar uma função ressarcitória de prefixação de perdas e danos. Em que pese relevante posição em sentido contrário, pode-se constatar que, em virtude da redução histórica do papel punitivo da cláusula pena – e considerando que as hipóteses de pena privada são excepcionais no nosso ordenamento jurídico –, a função pretendida com a multa, no silêncio dos contratantes, é a indenizatória.<sup>4</sup> A discussão é relevante pelo fato de os limites da cláusula penal estarem relacionados à sua função.

O art. 412 do Código Civil estabelece que “[o] valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”. Embora a aplicação desse limite possa parecer intuitiva, a doutrina também se divide sobre quais modalidades de cláusula penal seriam efetivamente impactadas pela limitação – i.e., se apenas a multa compensatória,<sup>5</sup> ou se, além desta, também a moratória.<sup>6</sup>

De início, o art. 412 já revela uma dificuldade para se reconhecer uma função punitiva da cláusula penal, já que a lógica da sanção seria a de trazer um mal ainda maior para o devedor do que aquele que poderia decorrer do inadimplemento da obrigação principal. Na prática, só haveria incompatibilidade se o limite do dispositivo for aplicável à cláusula penal *compensatória*, por conta do efeito

<sup>1</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Cláusula penal: natureza e função no Direito Romano. In: PINTO, Eduardo Véra-Cruz (Org.). *O sistema contratual romano: de Roma ao direito actual*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, v. 1, p. 911-926.

<sup>2</sup> Para noções mais aprofundadas, cf. LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: obrigações em geral*. cit.; MATTIA, Fábio Maria de. Cláusula penal pura e cláusula penal não pura. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrina essenciais de obrigações e contratos*. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, jun. 2011, v. 2, p. 1117-1150; BENACCHIO, Marcelo. Cláusula Penal: revisão crítica à luz do Código Civil de 2002. In: NANNI, Giovanni Etori (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do código civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 391 e ss.

<sup>3</sup> Caio Mário da Silveira Silva sustenta que a principal função da multa contratual é a de reforçar o cumprimento da obrigação, mas também possui a finalidade secundária de pré-avaliar as perdas e danos em caso de inadimplemento (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, cit., p. 141), ao passo que Orlando Gomes inverte a prevalência das funções, ressaltando que a finalidade principal da multa seria a prefixação das perdas e danos, sendo secundária a função de pena e reforço (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 190).

<sup>4</sup> KONDER, Carlos Nelson. Arras e Cláusula Penal nos contratos imobiliários. *Revista dos Tribunais*. v. 4, p. 3, mar. 2014.

<sup>5</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 754; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: obrigações*, cit., p. 561.

<sup>6</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*, cit., p. 266.

*substitutivo* – e não *cumulativo*, como ocorre com a cláusula penal *moratória* – que se confere à multa nesses casos. Assim, reconhecer a sua aplicação diante de inadimplemento absoluto significaria enfraquecer a função sancionatória, uma vez que, limitada a multa apenas à obrigação principal, retira-se do credor a possibilidade de efetivamente perseguir perdas e danos decorrentes do seu descumprimento – muitas vezes superiores ao valor da própria obrigação ajustada.

Além da limitação prevista no art. 412, o art. 1.336 do Código Civil estipula uma multa de até 2% para o condômino de condomínio edilício que não pagar a sua contribuição tempestivamente.<sup>7</sup> Nem sempre foi assim, uma vez que a Lei de Condomínios admitia multa de até 20% sobre o débito condominial (Lei nº 4.591/64, art. 12, §3º). Como consequência, a redução da sanção provocou aumento da inadimplência nos condomínios, sofrendo críticas esperadas de seus síndicos e administradores, que também encontraram eco na doutrina. Não é por outra razão que os descontos de pontualidade são comumente oferecidos na cobrança de taxa condominial.

O fundamento dessas limitações decorre da própria noção de proporcionalidade: se encarada como pena, a resposta precisa ser proporcional;<sup>8</sup> se vista como ressarcimento, também a multa, com ainda maior razão, deve ser proporcional, já que a parte por ela prejudicada poderia invocar enriquecimento sem causa da contraparte, além da necessidade de proteção à boa-fé objetiva e ao equilíbrio contratual.<sup>9</sup>

### 3 Desconto de pontualidade

Diante das limitações impostas à cláusula penal, alguns credores passaram a criar o chamado bônus/desconto de pontualidade, que consiste em uma

<sup>7</sup> Existem ainda alguns outros limites para as cláusulas penais não previstos no Código Civil: (i) o Código de Defesa do Consumidor, no art. 52, §1º, considerou abusivas as multas contratuais superiores a 2% do valor da prestação atrasada; (ii) nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis oriundos de parcelamento do solo urbano, o art. 26 da Lei nº 6.766/1979, limita em 10% do débito – e não da obrigação total –, “só exigível nos casos de intervenção judicial ou de mora superior a 3 (três) meses”; (iii) cláusula penal limitada em 10% nos casos de cédulas hipotecárias (Decreto-Lei nº 70/1966), de títulos de crédito rural (Decreto-Lei nº 167/1967), e de título de crédito industrial (Decreto-Lei nº 413/1969); (iv) o art. 9º do Decreto nº 22.626/1933 (Lei da Usura), estabeleceu que, nos contratos de mútuo, o limite da cláusula penal não pode ser superior a 10% do valor da dívida. V. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: obrigações*, cit., p. 271-272.

<sup>8</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: obrigações em geral*, cit., p. 149-150.

<sup>9</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*, 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 343-344. No mesmo sentido, v. FARIAS, Cristiano Chaves. *Miradas sobre a cláusula penal no direito contemporâneo: à luz do direito Civil Constitucional, do novo Código Civil e do CDC*, cit., p. 18, 20-21.

diminuição do valor a ser pago pelo devedor, caso ocorra o adimplemento da obrigação de forma tempestiva. Trata-se de um abono oferecido pelo credor ao devedor que efetua o pagamento em dia, seja antes do vencimento da obrigação ou mesmo até essa data, inclusive, a depender da estipulação contratual.

O que era para ser uma liberalidade do credor, por interesse em se capitalizar e estimular a adimplência do devedor, passou a ser considerado prática abusiva de forma quase generalizada na doutrina, ao menos entre aqueles que se manifestaram sobre o tema, e, em parte, também na jurisprudência. A ideia subjacente à rejeição da cumulação do desconto com a cláusula penal é a de que a coexistência dos institutos camuflaria uma segunda multa, para além do limite legal, de modo a alcançar um percentual maior do que aqueles permitidos pelas normas de regência já mencionadas.

Nesse sentido, posicionam-se autores como Sílvio de Salvo Venosa, para quem a hipótese seria de cláusula penal às avessas;<sup>10</sup> José Fernando Simão, que pondera os princípios da autonomia privada com a vedação ao enriquecimento sem causa e a eficácia interna da função social do contrato para rechaçar a cumulação dos institutos, com fundamento no art. 2.035 do Código Civil;<sup>11</sup> Carlos Roberto Gonçalves, que acompanha o mesmo entendimento para rejeitar a coexistência dos institutos em decorrência da função social limitadora da autonomia privada;<sup>12</sup> Christiano Cassetari, por estabelecer uma dupla sanção em caso de inadimplemento, que seria a perda do abono somada ao pagamento da multa;<sup>13</sup> bem como Guilherme Calmon, que, examinando os abonos nas contribuições condominiais, reputa tratar-se de fraude à lei.<sup>14</sup>

Nas decisões judiciais, o tema se mostra bastante controverso. De forma não exaustiva, foi consultada a jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos

<sup>10</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, cit., p. 324.

<sup>11</sup> SIMÃO, José Fernando. Cláusula penal e abono de pontualidade ou cláusula penal e cláusula penal disfarçada. Disponível: <[http://professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_cf1109.html](http://professorsimao.com.br/artigos_simao_cf1109.html)>. Acesso em: 31 out. 2017.

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 2, p. 422.

<sup>13</sup> CASSETARI, Christiano. *Multa contratual: teoria e prática da cláusula penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 182-184.

<sup>14</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 404-405.

Estados do Rio de Janeiro,<sup>15</sup> Paraná,<sup>16</sup> Santa Catarina,<sup>17</sup> Rio Grande do Sul.<sup>18</sup> Embora cada julgado revele uma hipótese específica, três situações são facilmente identificáveis: (i) contratos de locação; (ii) mensalidade de instituições de educação; e (iii) despesas condominiais.

Enfrentando as hipóteses (i) e (ii), dois precedentes do STJ, proferidos em 2015 e 2016, apontam a possibilidade de cumulação da cláusula penal com o desconto de pontualidade. Por um lado, se esse entendimento já representa a consolidação de alguma compreensão do tema pela Corte – considerando que a doutrina e parcela considerável das instâncias ordinárias vinham refutando a coexistência dos institutos –, verifica-se, de outra parte, o dissenso da 3ª e 4ª Turmas do STJ sobre a possibilidade de o desconto de pontualidade ser conferido até o vencimento da obrigação, ou a exigência de ser oferecido necessariamente até data anterior.

### 3.1 REsp nº 832.293/PR (4ª Turma): desconto de pontualidade *antes* do vencimento

No julgamento do Recurso Especial nº 832.293,<sup>19</sup> relatado pelo ministro Raul Araújo, em agosto de 2015, o STJ teve de decidir se, em um contrato de locação, a previsão contratual conjunta do desconto pontualidade com a multa moratória configuraria dupla punição pelo mesmo fato – a mora do locatário.

<sup>15</sup> Ao mesmo tempo que se vislumbra, na maior parte dos casos, a impossibilidade de cumulação da cláusula penal com o desconto de pontualidade (TJRJ, 16ª Câmara Cível, AC nº 0006136-60.2009.8.19.0206, Rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, julg. 29.12.2011; TJRJ, 19ª Câmara Cível, AC nº 0009411-13.2006.8.19.0209, Rel. Des. Marcos Alcino Azevedo Torres, julg. 12.8.2013; TJRJ, 26ª Câmara Cível, AC nº 0006903-28.2014.8.19.0205, Rel. Des. Ricardo Alberto Pereira, julg. 8.9.2015), existem também precedentes que admitem a coexistência dos institutos (TJRJ, 23ª Câmara Cível do Consumidor, AC nº 017244-54.2012.8.19.0021, Rel. Des. Marcos André Chut, julg. 24.11.2014).

<sup>16</sup> A jurisprudência recente do TJPR entende pela impossibilidade de cumulação (TJPR, 11ª Câmara Cível, AC nº 1.343.510-2, Rel. Des. Francisco Cardozo de Oliveira, julg. 15.3.2016), mas podem ser encontrados acórdãos mais antigos que são favoráveis à incidência da cláusula penal moratória cumulada com o desconto de pontualidade (TJPR, Processo 203694-8, 6ª Câmara Cível, Relª. Desª. Anny Mary Kuss, julg. 9.9.2002; TJPR, 6ª Câmara Cível, Processo 238306-2, Relª. Desª. Anny Mary Kuss, julg. 16.12.2003).

<sup>17</sup> Em seu precedente mais recente, o TJSC apontou pela possibilidade de cumulação da cláusula penal com o desconto de pontualidade, especialmente em data anterior ao vencimento da obrigação: TJSC, 5ª Câmara de Direito Civil, AC nº 0031264-11.2009.8.24.0023, Rel. Des. Luiz César Medeiros, julg. 24.10.2016.

<sup>18</sup> As decisões do TJRS se mostram ora favoráveis (TJRS, 16ª Câmara Cível, AC nº 70008377574, Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda, julg. 28.4.2004; TJRS, 16ª Câmara Cível, AC nº 70024022931, Rel. Des. Érgio Roque Menine, julg. 14.5.2008), ora contrárias à cumulação (TJRS, 1ª Turma Recursal Cível, AC nº 71001141225, Rel. Des. João Pedro Cavalli Júnior, julg. 31.5.2007; TJRS, 16ª Câmara Cível, AC nº 70048211239, Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo, julg. 17.5.2012).

<sup>19</sup> STJ, 4ª T., REsp nº 832.293/PR, Rel. Min. Raul Araújo, julg. 20.8.2015.

O locatário alegava que o bônus de pontualidade seria uma cláusula abusiva com o intuito de mascarar o valor real do aluguel, além de ser incabível a cobrança de multa por impontualidade em contratos que estipulam o referido abono. Do contrário, entende que haveria *bis in idem* na cobrança do locatário inadimplente.

Com fundamento no art. 17 da Lei nº 8.245/91, o Tribunal destacou que “é livre a convenção do aluguel, prevalecendo o que as partes contrataram de acordo com seus interesses e necessidades, sendo vedada, apenas, a sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo”.

Em atenção ao princípio da livre contratação, o STJ assentou que o desconto para pagamento do aluguel é uma liberalidade do locador, representando verdadeiro incentivo ao locatário para cumprir corretamente a sua obrigação, de forma pontual ou mesmo antecipada; já a multa, que também é livremente pactuada, embora busque igualmente o cumprimento da obrigação, possui natureza de sanção, sendo uma consequência de caráter punitivo, enquanto o abono, por sua vez, representa um bônus.

Para a 4ª Turma do STJ, no entanto, a compatibilização dos dois institutos requer a observância de alguns requisitos. Entendeu-se que o desconto de pontualidade apenas cumpre o seu objetivo premial, representando verdadeira bonificação, se for aplicado no caso de pagamento anterior à data do vencimento do aluguel. Caso assim não fosse, o valor majorado – que o acórdão identifica como “valor cheio” ou “valor normal” do aluguel – inexistiria na prática, senão para o caso de pagamento após o vencimento, servindo ainda de base de cálculo para incidência de multa por impontualidade. Essa situação não foi admitida pela Turma, que entendeu, por maioria de três votos, não ser possível considerar outro aluguel como valor normal, senão aquele que é cobrado no próprio dia do vencimento da obrigação.

A ministra Isabel Gallotti, em voto vencido, divergiu da conclusão da maioria, por não reputar estar claro para o inquilino, no contrato, quanto pagaria se fizesse o pagamento até o vencimento (valor base do aluguel com o desconto) e quanto seria devido se pagasse depois do vencimento (valor base do aluguel com o acréscimo da multa). Nos contratos de inquilinato, como não há norma de ordem pública que limite o poder de disposição dos contratantes quanto ao valor do aluguel e da multa, a superação da multa de 10% pactuada entre as partes – já que a penalidade teria como base de cálculo o aluguel majorado sem o desconto – é uma situação claramente prevista no contrato, não sendo razoável alterar os termos da avença para reduzir o valor pactuado em caso de mora.

De forma sintética, na linha da redação que constou da ementa do acórdão, a 4ª Turma concluiu que, desde que na data do vencimento seja cobrado o valor

cheio do aluguel, serão lícitos: (i) os descontos dados para pagamento em datas precedentes a título de bônus pontualidade; e (ii) a incidência da multa contratual, quando do pagamento após o vencimento, tendo como base de cálculo da sanção o valor cheio do aluguel. Em outras palavras, se o desconto for oferecido até a data do vencimento, inclusive, a cláusula penal deve incidir sobre o valor do aluguel com desconto, por ser esse o efetivo montante cobrado no vencimento da obrigação.

### **3.2 REsp nº 1.424.814/SP (3ª Turma): desconto de pontualidade até o vencimento**

Em outubro de 2016, no julgamento do REsp nº 1.424.814,<sup>20</sup> foi a vez de a 3ª Turma do STJ enfrentar a cumulação de cláusula penal com desconto de pontualidade, agora em contrato de prestação de serviços educacionais. Na origem, tratava-se de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo em face de uma instituição de ensino privada, que oferecia desconto aos alunos que pagavam a mensalidade dentro do prazo – não apenas antes, mas inclusive até o dia do vencimento.

Para o MPSP, a prática era um “desconto fictício”, uma vez que uma multa moratória camuflada estaria embutida no valor nominal da mensalidade, de modo a ultrapassar o limite legal de 2% (CDC, art. 52, §1º), ao passo que a instituição de ensino argumentou que o abono seria uma liberalidade de sua parte, à luz da autonomia da vontade, sem que possa ser considerada gravosa ao consumidor.

Para os fins aqui relevantes, o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou a sentença de procedência, que havia declarado a invalidade do desconto de pontualidade, devendo os encargos da mora ser calculados com o expurgo do abono, considerando-se que o valor da mensalidade é aquele devido no dia do seu vencimento.

Por unanimidade, a 3ª Turma do STJ deu provimento ao recurso especial da instituição de ensino, relatado pelo ministro Marco Aurélio Bellizze, por entender que o desconto seria um legítimo e importante instrumento premial de incentivo ao cumprimento espontâneo das obrigações, o que converge com o interesse de ambas as contratantes.

O acórdão destaca que tanto a multa quanto o desconto de pontualidade têm o objetivo comum de reforçar no contratante a vontade de cumprir a sua

<sup>20</sup> STJ, 3ª T., REsp nº 1.424.814/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 4.10.2016.

obrigação, mas a primeira teria um caráter coercitivo, com o propósito de punir o inadimplemento, enquanto o segundo seria uma sanção premial, com o intuito de premiar o adimplemento.

Incidentalmente, além de registrar os termos que os serviços educacionais foram efetivamente contratados, a Turma destacou que não compete ao Estado, no bojo de uma relação privada e em substituição à parte contratante, estipular o “preço ideal” pelos serviços por ela prestados, como se possível fosse mensurar todas as variáveis mercadológicas que o empresário leva em conta para precificar os seus serviços.

O acórdão também sublinhou que a hipótese não discute defeito de informação ou vício de consentimento, e que proibir o desconto de pontualidade contribuiria para a elevação do preço da mensalidade, pois aumentaria o risco de inadimplência. Assim, a 4ª Turma reconheceu que o abono estimula o cumprimento voluntário da obrigação, com benefício a ambas as partes, na mesma linha do que opinou o Ministério Público Federal: “ao consumidor pontual, que é bonificado, e ao empresário, que ao receber em dia os valores da mensalidade, fica capitalizado e evita eventuais necessidade de crédito, além de propiciar o pagamento pontual de suas próprias despesas”.

O desconto de pontualidade, assim, foi compreendido como vantagem ao consumidor adimplente, que pagará por um valor efetivamente menor do preço ajustado, mas também como estipulação que confere isonomia material, na medida em que coloca em destaque o consumidor que efetiva o pagamento tempestivamente em relação àquele que, ao contrário, atrasa o pagamento.

O acórdão também mencionou as medidas indiretas que influenciam as pessoas psicologicamente a atuar segundo a norma, para além daquelas que atuam imediatamente no comportamento do indivíduo. Com referência expressa à função promocional do direito apresentada por Norberto Bobbio, o acórdão lembra que o direito não possui apenas a tradicional função repressiva, pautada pelo binômio lesão-sanção, indo também “ao encontro do comportamento social desejado, estimulando a observância da norma, seja por meio da facilitação de seu cumprimento, seja por meio da concessão de benefícios, vantagens e prêmios decorrentes da efetivação da conduta socialmente adequada prevista na norma (técnica do encorajamento, por meio de sanções positivas)”.

Por fim, o acórdão reconhece o julgamento do REsp nº 832.293, mas conclui de forma diversa do entendimento firmado naquela ocasião. Enquanto a 4ª Turma havia admitido a coexistência da cláusula penal com o desconto de pontualidade apenas com a condição de o abono ser oferecido em data anterior ao vencimento da obrigação, a 3ª Turma formulou duas considerações adicionais: (i) o oferecimento de desconto por pontualidade até a data do vencimento seria

inquestionavelmente mais favorável ao consumidor do que aquela que estipula a concessão do desconto até a data imediatamente anterior ao vencimento; e (ii) quanto à materialização do preço ajustado, também não haveria qualquer óbice para a sua configuração, pois o pagamento efetuado até a data do vencimento toma por base o valor contratado – sobre o qual incidirá o desconto –, e o pagamento realizado após o vencimento, de igual modo, também toma por base o valor contratado – sobre o qual incidirá a multa contratual.

### **3.3 Uma análise funcionalizada do desconto de pontualidade em atenção à inadimplência no país**

Da leitura dos dois acórdãos do STJ, nota-se que a Corte reconhece a função do desconto de pontualidade como diversa daquela prevista na multa contratual, por não representar uma sanção negativa, mas premial, o que influi positivamente no cumprimento das obrigações ajustadas pelos contratantes.<sup>21</sup>

Tomando-se como exemplo hipotético uma situação de abono oferecido pelo locador ao locatário, é possível vislumbrar três alternativas ao credor: (i) fixar o desconto no aluguel, seja em data *anterior* ao (ou *até* o) vencimento, na linha do objeto do presente artigo; (ii) não estipular qualquer abono e, quando da cobrança do aluguel, eventualmente oferecer, de forma casuística, um desconto por mera liberalidade; ou (iii) não conferir qualquer desconto, seja de forma expressa no contrato ou mesmo informal.

Seguramente, a opção (iii) é pior para o locatário, que não teria qualquer desconto sobre o aluguel ajustado, enquanto a alternativa (ii), embora acabe por garantir um abono ao devedor, depende de boa vontade circunstancial do locador, que pode vir a oferecer, ou não, o desconto em determinado mês. Em outras palavras, justamente a opção (i), que confere maior segurança ao devedor – no sentido de que incorpora ao próprio contrato o direito de pagar o preço com desconto –, é a que vinha sendo criticada pela doutrina e pelo MPSP na ação civil pública que originou o REsp nº 832.293, sendo também rechaçada em diversos julgados dos Tribunais de Justiça do país.

As alternativas hipotéticas, é certo, não são perfeitamente equiparáveis, mesmo porque na situação (iii), quando o locador não oferece qualquer desconto, a sua oferta pode se tornar menos competitiva no mercado imobiliário, enquanto na situação (ii), em que o credor oferece desconto informalmente mesmo sem previsão contratual, poderia ser caracterizada *supressio*, caso a falta reiterada

<sup>21</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 75-76.

de cobrança do preço cheio desperte justas expectativas no devedor. Em todo caso, é sintomático que a hipótese de previsão expressa do desconto, logo ela, seja atacada como desfavorável ao devedor.

Nos dois julgados do STJ, contudo, mesmo com a concordância pela coexistência da cláusula penal com o desconto de pontualidade, os acórdãos firmaram entendimentos diferentes em relação ao termo até quando poderia ser oferecido o abono – se até o vencimento, ou data anterior.

Para identificar até quando pode ser oferecido o desconto de pontualidade, como forma de compatibilizar a sua estipulação em conjunto com a multa contratual, a resolução do problema passa por uma análise funcionalizada das sanções premiais em si: se a função delas for de retribuir positivamente uma ação além do que fora exigido, impõe-se a necessidade de o abono só incidir até data *anterior* ao termo; por outro lado, caso se entenda que a sua função é a de mera retribuição positiva pelo cumprimento do exigido – e nada além –, poderia haver a sua cumulação *até* o vencimento da obrigação.

Norberto Bobbio ressalta que as sanções positivas encontram-se relacionadas a um esforço para o cumprimento de um dever além do esperado.<sup>22</sup> Nesse sentido, o mero adimplemento tempestivo, em princípio, não seria uma ação extra do devedor, pois configuraria apenas o cumprimento adequado da obrigação, ao passo que o pagamento antecipado, sim, exigiria maior empenho e, por isso, poderia ser recompensado.

É compreensível que o desconto de pontualidade, mesmo sendo apresentado como liberalidade do credor, acabe despertando desconfianças por suposta fraude à lei, ou camuflagem de cláusula penal para além dos limites legais. Afinal, o advento da economia industrial e a massificação das relações contratuais intensificaram os abusos da autonomia da privada, a ponto de exigirem do direito civil uma releitura do princípio da liberdade de contratar, que representava, na visão tradicional, sempre o fruto de uma livre escolha dos contratantes, quer na formação do contrato, quer na sua execução.<sup>23</sup> Os arranjos contratuais, assim, deixaram de traduzir a expressão irrestrita da autonomia da vontade das partes, e os atos de autonomia negocial também não são valorados apenas por uma lógica negativo-repressiva.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. São Paulo: Manole, 2007, p. 24, 25-26, 29.

<sup>23</sup> SCHREIBER, Anderson. Princípios fundamentais do direito dos contratos. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). MONTEIRO, Carlos Edison do; GUEDES; CRUZ, Gisela Sampaio da; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito UERJ: Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 203.

<sup>24</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). MONTEIRO, Carlos Edison do;

Naturalmente, facultar ao devedor um pagamento com desconto, se anterior ao vencimento, não apenas oferece maior segurança ao credor, como também lhe permite destinar a importância adiantada, por exemplo, para antecipar dívidas, formar capital de giro, etc. Há, pois, um claro interesse econômico, aqui merecedor de tutela jurídica, na medida em que o desconto barateia o preço pago pelo devedor, ao mesmo tempo em que traz um benefício a quem concede o abono.

Mesmo com os descontos oferecidos até a própria data do vencimento, deve-se atentar que, em vista da preocupação crescente do direito civil em funcionalizar os seus institutos e garantir a eticidade nas relações privadas, também a estipulação do abono até o vencimento da obrigação pode ser encarada como uma forma de estímulo à pontualidade, já que a realidade brasileira é marcada por elevadas taxas de inadimplência. Em outras palavras, o inadimplemento no país seria tão grande que, a bem da verdade, o mero pagamento tempestivo já poderia ser premiado pelo credor, como uma forma de tentar estimulá-lo.

Analisando a situação apreciada pela 3ª Turma do STJ no julgamento do REsp nº 1.424.814, em que se admitiu a coexistência de cláusula penal com desconto de pontualidade em um contrato de prestação de serviços educacionais, passa-se a compreender a relevância dos abonos oferecido pela instituição de ensino. A recorrente daquele caso específico, como qualquer instituição privada de ensino do país, está sujeita ao risco de inadimplência de seus alunos/consumidores, que, no setor de educação, tem um índice bastante expressivo e superior à média de inadimplência em geral.<sup>25</sup>

Por se tratar de matéria altamente regulada, e considerando que o direito à educação tem status constitucional de direito social, o regramento jurídico sobre o tema já oferece algumas dificuldades – específicas do setor – à satisfação do crédito pelo credor. Como exemplos, vale lembrar que o desligamento de aluno por inadimplência só pode ocorrer ao final do ano letivo (Lei nº 9.870/99, art. 6º, §1º) e a instituição de ensino superior também não pode recusar a matrícula de aluno aprovado em vestibular, ainda que ele esteja inadimplente, se o débito foi contraído em curso diverso, anteriormente frequentado por ele na mesma instituição.<sup>26</sup>

---

GUEDES; CRUZ, Gisela Sampaio da; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito UERJ: Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 92-93.

<sup>25</sup> Segundo pesquisa realizada pelo Semesp – Sindicato das Mantenedoras de Ensino Superior, a inadimplência do setor de educação superior privada permanece acima da inadimplência total das pessoas físicas. A crise macroeconômica e o corte do Financiamento Estudantil – Fies ajudariam a explicar o fenômeno. Disponível em: <<http://www.semesp.org.br/site/imprensa/inadimplencia-de-alunos-do-ensino-superior-aumentou-em-2016/>>. Acesso em: 31 out. 2017.

<sup>26</sup> STJ, 2ª T., REsp nº 1.583.798/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 25.5.2016.

Toda essa disciplina jurídica, portanto, é reveladora do cenário de inadimplência no setor de educação, forçando as instituições de ensino a buscar medidas que estimulem o pagamento dos alunos em dia.

Embora esta não tenha sido uma das hipóteses apreciadas pelo STJ, a previsão de desconto de pontualidade para pagamento das taxas condominiais também desperta reflexões semelhantes. Segundo entendimento alcançado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, a multa contratual também não poderia coexistir com o desconto para pagamento das contribuições condominiais, consoante o Enunciado nº 505, em que se lê que “[é] nula a estipulação que, dissimulando ou embutindo multa acima de 2%, confere suposto desconto de pontualidade no pagamento da taxa condominial, pois configura fraude à lei (Código Civil, art. 1336, § 1º), e não redução por merecimento”.

No fim do dia, o que há é uma insatisfação generalizada dos síndicos com a redução da multa moratória aplicável aos condôminos inadimplentes – antes admitida pela Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias até 20% sobre o débito condominial (Lei nº 4.591/64, art. 12, §3º) – para os 2% previstos no art. 1.336, §1º do Código Civil. Como já se adiantou, a redução da sanção provocou aumento da inadimplência nos condomínios, o que não passou despercebido pela doutrina.<sup>27</sup>

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a situação era ainda mais delicada para os condomínios. Como a taxa condominial sequer configurava título executivo extrajudicial, os síndicos eram forçados a ajuizar ações de cobrança para a satisfação do crédito do condomínio,<sup>28</sup> sendo este mais um sinal das dificuldades experimentadas por credores de cota condominial. É dizer: o condômino inadimplente era citado para *contestar*, e não para *pagar*, como ocorre nas execuções. Em caso de privação de dinheiro, portanto, não havia estímulo maior para o devedor faltoso retardar o pagamento da cota condominial, em vez de outros débitos que seriam mais onerosos com juros ou multas moratórias superiores, e que ainda poderiam ser executados.

Essa realidade – que uma análise funcionalizada do direito civil não deve perder de vista –, somada aos julgados recentes do STJ, podem sugerir que, caso o desconto de pontualidade nas relações condominiais chegue à apreciação do

<sup>27</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 135-136.

<sup>28</sup> Note-se que, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a contribuição condominial é considerada título executivo extrajudicial (CPC/2015, art. 784, X), de modo que o condomínio já pode ajuizar execução de título extrajudicial. Não à toa, tem aumentado o número de condôminos inadimplentes que buscam quitar as dívidas condominiais com acordo. Disponível em: <<http://jota.info/justica/acordos-para-quitar-dividas-de-condominio-crescem-29-13012017>>. Acesso em: 3 ago. 2017.

STJ, o entendimento previsto no Enunciado nº 505 da V Jornada de Direito Civil do CJF pode não ser adotado pelo Tribunal. Isso porque, além de o enunciado ser uma orientação doutrinária não vinculante, as últimas decisões do STJ têm admitido a coexistência dos dois institutos, restando apenas a dúvida, entre as duas Turmas da 2ª Seção do Tribunal, se o desconto de pontualidade deveria ser oferecido antes ou até o vencimento da obrigação, quando cumulado com cláusula penal moratória.<sup>29</sup>

## 4 Conclusão

De tudo que se vem de expor, conclui-se que a função do desconto de pontualidade parece ser diversa da cláusula penal. Seja qual for a função da multa contratual – penal, ressarcitória, de reforço –, a sua lógica é diversa do abono oferecido pelo credor, que não representa uma sanção negativa, mas premial, já que influi positivamente no cumprimento das obrigações pelo devedor.

Grande parte da doutrina que se manifesta sobre o tema entende que a coexistência da multa com o desconto de pontualidade importaria *bis in idem* da cláusula penal, ou uma cláusula penal às avessas, para além dos limites legais. Na jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça, que foram consultados de forma exemplificativa, muitos julgados também entendiam pela impossibilidade de cumulação dos institutos.

Em 2015 e 2016, a Quarta e a Terceira Turmas do STJ, respectivamente, enfrentaram o tema em um contrato de locação e em um contrato de prestação de serviços educacionais. Em ambos os casos, o Tribunal admitiu a coexistência da cláusula penal com o desconto de pontualidade, por terem os institutos naturezas diversas – i.e., por ser uma sanção premial, o abono poderia ser cumulado com a multa contratual.

<sup>29</sup> Em todo caso, a situação dos condomínios guarda uma particularidade. Como o Código Civil, no art. 1.337, caput, também prevê multa para o condômino antissocial, o STJ já decidiu que, além da multa moratória limitada a 2% da taxa condominial, o devedor contumaz pode sofrer essa cominação pela gravidade da falta e pela reiteração, até o décuplo do valor da contribuição mensal para as despesas condominiais, desde que haja aprovação de três quartos dos condôminos em assembleia. Também aqui, o STJ se ocupou de distinguir a função dos institutos: a multa prevista no art. 1.337 seria sancionatória, enquanto a prevista no art. 1.336, §1º, moratória (STJ, 4ª T., REsp nº 1247020/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 15.10.2015). Além disso, ao interpretar os limites do art. 1.336, §1º, do Código Civil, o STJ já assentou que, embora a multa moratória esteja limitada a 2% da cota condominial, é possível fixar na convenção do condomínio juros moratórios acima de 1% ao mês em caso de inadimplemento das taxas condominiais, sendo este mais um expediente possível para evitar a inadimplência (STJ, 3ª T., REsp nº 1002525/DF, Relª. Minª. Nancy Andrighi, julg. 16/9/2010).

Como a jurisprudência oscila a esse respeito – enquanto parte da doutrina rechaça a coexistência dos institutos –, os dois julgados já apresentam um norte sobre o tema, ao menos quanto à possibilidade de conjugar o abono com a multa contratual.

Logo na relação locatícia, em que não há limite, em princípio, ao poder de disposição dos contratantes quanto ao valor do aluguel e o da multa – como lembrou a ministra Isabel Gallotti em voto vencido –, a 4ª Turma do STJ, por maioria de três votos, entendeu que, na hipótese em que o valor do aluguel seja cobrado com incidência de desconto de pontualidade até a data do vencimento, a multa prevista para pagamento atrasado não deve incidir sobre o valor do aluguel majorado após o decurso do prazo para aproveitamento do benefício, mas deve ser computado, ao contrário, já com o desconto – aquele que sequer chegou a ser aproveitado diante do pagamento atrasado (REsp nº 832.293).

Já no contrato de serviços educacionais, disciplinado pelo CDC, a 3ª Turma do STJ assentou o entendimento de que o desconto de pontualidade, concedido pela instituição de ensino aos alunos que efetuarem o pagamento das mensalidades até a data do vencimento ajustada, não configura prática comercial abusiva (REsp nº 1.424.814).

Como as sanções positivas estão relacionadas a um esforço para o cumprimento de um dever para além do esperado, o mero adimplemento tempestivo, em princípio, não seria uma ação extra do devedor, mas apenas o cumprimento adequado da obrigação, enquanto o pagamento antecipado, sim, exigiria maior empenho – e, por isso, poderia ser recompensado pelo credor.

No entanto, considerando a realidade brasileira marcada por elevadas taxas de inadimplência, também a estipulação do abono *até* o vencimento da obrigação pode ser encarada como uma forma de estímulo à pontualidade. Isso porque o inadimplemento no país seria tão grande que o mero pagamento tempestivo já poderia ser premiado pelo credor, como uma forma de tentar estimulá-lo.

Assim, uma análise casuística e funcionalizada revela que, em princípio, até mesmo o mero cumprimento da obrigação pode ser premiado pelo credor, que poderá oferecer o desconto de pontualidade até o próprio vencimento, sem que se considere, com isso, a estipulação de uma segunda cláusula penal camuflada, notadamente em setores com alta inadimplência e com baixos limites legais impostos às cláusulas penais.

Nesse sentido, especula-se a possibilidade de o STJ, se provocado a se manifestar sobre o tema, admitir o desconto de pontualidade também nas relações condominiais, em superação do entendimento doutrinário firmado no Enunciado nº 505 da V Jornada de Direito Civil do CJC.

Em esforço de síntese, conclui-se que (i) é possível, consoante a jurisprudência do STJ, cumular a cláusula penal moratória com o desconto de

pontualidade, mesmo superando os limites estabelecidos para a multa, uma vez que os institutos apresentam naturezas distintas; (ii) se a função das sanções premiais for a de mera retribuição pelo cumprimento daquilo que foi pactuado, não há óbice para o oferecimento de desconto de pontualidade *até* o vencimento, qualquer que seja o motivo; (iii) se a função das sanções premiais, mais do que isso, for a de retribuir positivamente uma ação além do que fora exigido, também aqui caberá desconto de pontualidade *até* o vencimento, sobretudo quando o mero cumprimento tempestivo da obrigação já puder ser premiado pelo credor, como uma forma de tentar estimulá-lo, o que ocorre especialmente em setores com alta taxa de inadimplência.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCHVARTZMAN, Felipe. Desconto de pontualidade e cláusula penal: como o direito das obrigações pode promover a adimplência?. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 229-244, out./dez. 2017.

---