Cláusula penal e nomogênese sancionatória: os limites da liberdade contratual no âmbito desse controvertido instituto

Liquidated-damages clause and the creation of new sanctions: limitations on freedom of contract within this controversial legal concept

José Eduardo Gouveia Cardoso de Araújo
Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).
zearaujo@usp.br

Recebido em: 17.11.2025
Aprovado em: 24.03.2026

Área do Direito: Civil

Resumo: Consequência negativa estatuída convencionalmente para um ilícito contratual, a cláusula penal (independentemente da função por ela desempenhada) nada é senão uma sanção privada, que substitui a cominação legal. Imperativo se faz, portanto, questionar se a nomogênese sancionatória é abarcada pelo poder de autorregulação dos interesses próprios, *i.e.,* autonomia privada, e se esta é capaz de afastar a sistematização das sanções civis feita pelo ordenamento jurídico. A partir da premissa obtida com essa indagação, o artigo discutirá o regime e as possíveis funções da cláusula penal no direito brasileiro, com recurso à comparação do nosso ordenamento jurídico com outros sistemas jurídicos e à análise das raízes históricas do instituto.

Palavras-chave: Natureza jurídica da cláusula penal; Monopólio estatal da nomogênese sancionatória; Autonomia privada; Regime jurídico; Possíveis funções.

Abstract: As a negative consequence contractually stipulated for a non-performance, the liquidated-damages clause is (regardless of the function performed) nothing but a conventional sanction that substitutes the legal penalty. It is therefore imperative to question whether the process of producing sanctions is encompassed by freedom of contract and whether this power can override the systematization of civil sanctions established by the legal system. Based on the premise obtained from this investigation, the article will discuss the regime and the possible functions of the liquidated-damages clause in Brazilian law, employing a comparison of our law with other legal systems and an analysis of this institute's historical roots.

Keywords: Legal nature of the liquidated-damages clause; State monopoly over sanctions; Private autonomy; Legal regime; Legal functions.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: ARAÚJO, José Eduardo Gouveia Cardoso de. Cláusula penal e nomogênese sancionatória: os limites da liberdade contratual no âmbito desse controvertido instituto. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo: Ed. RT, vol. 48, ano 13. p. 115-154, jul./set. 2026.

cláusula penal. Por outro lado, também não pode o devedor exonerar-se, *sponte propria,* da obrigação, pagando o valor da cláusula penal, já que não se trata de obrigação facultativa.

No caso de inadimplemento relativo, a cláusula penal será cumulativa, sendo ela cobrada em conjunto com a prestação principal, de modo que a única via possível ao credor é seguir com a tutela específica, pois a mora não permite a resolução contratual.

Compreendidos o regime e as funções do instituto, à luz dos inexoráveis limites impostos à atuação da autonomia privada no âmbito sancionatório, a cláusula penal torna-se instituto jurídico menos controvertido, cujo manejo pelo operador do direito se torna mais fluido.

Referências bibliográficas

AGNINO, Francesco. *Clausola penale, caparra confirmatoria e caparra penitenziale.* Milano: Key Editore, 2018. *E-book*.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARANA DE LA FUENTE, Isabel. Algunas precisiones sobre la reforma de la cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contrato. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 2, n. 2, p. 275–293, 2016.

AULETTA, Giuseppe Giacomo. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1942.

AZEVEDO, José Philadelpho de Barros e. Da cláusula penal. *Revista de Direito Civil Contemporâneo,* v. 13, n. 4, p. 469-483, out.-dez. 2017.

BENACCHIO, Marcelo. Cláusula penal: revisão crítica à luz do Código Civil. In: NANNI, Giovanni Ettore (org.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008.

BETTI, Emilio. Sugli oneri e i limiti dell'autonomia privata in tema di garanzie e di modificazioni di obbligazioni. *Rivista del diritto commerciale,* v. 2, p. 688-715, 1931.

BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile:* la responsabilità. Milano: Giuffrè, 1994.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil: les obligations*. 10. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1979. v. 4.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria generale del diritto*. 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1946.

DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido:* sinalagma, causa e boa-fé objetiva — uma releitura à luz dos novos temas contratuais. Tese (Doutorado em Direito Civil) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

DE-MATTIA, Fábio Maria. Cláusula penal pura e cláusula penal não pura. *Revista dos Tribunais*, v. 56, n. 383, p. 35–56, set., 1967.

DE NOVA, Giorgio; SACCO, Rodolfo. *Il Contratto*. Torino: UTET, 2004, v. 2.

FACHIN, Luiz Edson. *Soluções práticas de direito — pareceres:* contratos e responsabilidade civil. São Paulo: Ed. RT, 2011, v. 1.

FERRI, Giovanni Battista. *Il negozio giuridico tra libertà e norma*. 2. ed. Rimini: Maggioli, 1989.

FERRI, Luigi. *L'autonomia privata*. Milano: Giuffrè, 1959.

FLORENCE, Tatiana Magalhães. Aspectos pontuais da cláusula penal. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações:* estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Raízes e dogmática da cláusula penal*. Tese (Livre-Docência em Direito Civil) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. rev., ampl. e atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GORLA, Gino. *Il contratto*: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico. Milano: Giuffrè, 1954.

JHERING, Rudolf von. *Études complémentaires de l'esprit du droit roman: de la faute en droit privé*. Trad. O. de Maeulanaere. Paris: A. Mareseq.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. *E-book*.

KELSEN, Hans. *Teoria generale del diritto e dello stato*. Trad. Sergio Cotta e Giuseppino Treves. Milano: Edizioni di Comunità, 1952.

MARINI, Annibale. *La clausula penale*. Napoli: Jovene, 1984.

MARINO, Francisco Paula de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil:* do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, t. 2.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MAZEAUD, Denis. *La notion de clause pénale. Paris:* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico:* plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MONTEIRO, António Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: [s.n.], 1990.

MONTEIRO, António Pinto. Cláusula penal e comportamento abusivo do credor. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 25, p. 113–141, 2004. p. 126.

MONTEIRO, Antonio Pinto. O "modelo" aberto de cláusula penal no movimento de harmonização do direito europeu dos contratos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 6, p. 181–196, 2016.

PELA, Juliana Krueger. Inadimplemento eficiente (efficient breach) nos contratos empresariais. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS*, v. 11, n. 2, p. 1.091-1.103, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: direito das obrigações (inadimplemento). Campinas: Bookseller, 2003, t. 26.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: fatos jurídicos. Campinas: Bookseller, atual, por Vilson Rodrigues Alves, 2000, t. 3.

REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Função, natureza e modificação da cláusula penal no direito civil brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. O novo "despertar" da cláusula penal no Direito Civil brasileiro: a crise da função indenizatória e a necessidade de reforma legislativa. In: SALOMÃO, Luís Felipe; TARTUCE, Flavio (Org.). *Direito Civil*: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência, em homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. São Paulo: Atlas, 2021. v. 2, p. 289-308.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001.

ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal*: a pena privada nas relações negociais. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020. *E-book*.

SEABRA, André Silva. *Limitação e redução da cláusula penal*. Tese (Doutorado em Direito Civil) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

SILVEIRA, Marcelo Matos Amaro da. *Cláusula penal e sinal:* as penas privadas convencionais na perspectiva do direito português e brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017.

SIMÃO, José Fernando. Capítulo V: da cláusula penal. In: SCHREIBER, Anderson *et al*. (coord.). *Código Civil comentado* — doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense: 2019.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos sobre a cláusula penal a partir da superação da tese da dupla função. *Revista Brasileira de Direito Civil — RBDCivil*, v. 31, n. 4, p. 353-366, 2023.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao status quo ante e a coerente indenização pelo interesse negativo. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-22, 2020.

TRIMARCHI, Vincenzo Michele. *Novissimo Digesto Italiano*. Turim: Editrice Torinese, 1959, v. III, p. 351-352.

VOCI, Pasquale. *Risarcimento e pena privada nel diritto romano classico*. Milano: Giuffrè, 1939.

ZIMMERMAN, Reinhard. *The Law of Obligations*: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University, 1999.

Referência jurisprudencial

STJ, REsp 1.635.428/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 22.05.2019, *DJe* 25.06.2019.

PESQUISA DO EDITORIAL

Área do Direito: Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Análise da cláusula penal a partir de sua estrutura e função no sistema jurídico semiaberto, de Daniela Oliveira Soares – *RDPriv* 114/13–51;
- Cláusula penal moratória e princípio da reparação integral do dano: análise crítica de específico conflito normativo entre a Lei dos Distratos e o Código de Defesa do Consumidor, de Vitor Lemes Castro – *RDPriv* 104/171–198;
- Da cláusula penal, de José Philadelpho de Barros e Azevedo – *RDCC* 13/469–482; e
- Redução da cláusula penal à brasileira? O desprestígio dos critérios de "natureza e finalidade do negócio" na avaliação do excesso manifesto, de Carlos Nelson Konder – *RDPriv* 123/15–32.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STJ, REsp 1.635.428, j. 08.05.2019, *DJe* 25.06.2019.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: ARAÚJO, José Eduardo Gouveia Cardoso de. Cláusula penal e nomogênese sancionatória: os limites da liberdade contratual no âmbito desse controvertido instituto. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo: Ed. RT, vol. 48, ano 13. p. 115-154, jul./set. 2026.