

VIVIANNE DA SILVEIRA ABILIO

*Prefácio*

Gustavo Tepedino

CLÁUSULAS PENAIS MORATÓRIA  
E COMPENSATÓRIA  
CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO

Belo Horizonte

 **FÓRUM**

2019

© 2019 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

## Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012  
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949  
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

A148c	Abilio, Vivianne da Silveira
	Cláusulas penais moratória e compensatória: critérios de distinção / Vivianne da Silveira Abilio. Belo Horizonte : Fórum, 2019.
	204p. ; 14,5cm x 21,5cm.
	ISBN: 978-85-450-0556-8
	1. Direito Civil. 2. Direito das Obrigações. 3. Contratos. 4. Direito Privado. I. Título.
2018-880	CDD 342 CDU 347

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

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

ABILIO, Vivianne da Silveira. *Cláusulas penais moratória e compensatória: critérios de distinção*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 204p. ISBN 978-85-450-0556-8.

## SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO</b>	
<b>Gustavo Tepedino</b> .....	15
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	
	15
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>O DEBATE EM TORNO DA CLÁUSULA PENAL</b> .....	
	21
1.1 A cláusula penal no descumprimento das obrigações: entre indenização e sanção .....	21
1.1.1 A essencialidade do dano para o dever de indenizar no direito brasileiro .....	27
1.1.2 A teoria das penas privadas .....	33
1.2 Natureza e função da cláusula penal.....	43
1.2.1 A cláusula penal como pré-fixação das perdas e danos .....	44
1.2.2 A cláusula penal como pena civil: função punitiva do instituto .....	48
1.2.3 A cláusula penal como instituto misto: a tese da dupla função .....	56
1.2.4 A cisão entre cláusula penal “propriamente dita” e cláusula de pré-fixação das perdas e danos.....	59
1.2.5 Síntese conclusiva: em busca das funções das cláusulas penais à luz de seu papel na disciplina obrigacional.....	68
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>AS MODALIDADES DE CLÁUSULA PENAL NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	
	79
2.1 Inadimplemento e mora no direito brasileiro.....	79
2.2 As modalidades de cláusula penal no direito brasileiro: conceito e funções .....	96
2.2.1 Cláusula penal compensatória.....	100
2.2.1.1 A função da cláusula penal compensatória no direito brasileiro.....	100
2.2.1.2 A alternativa do credor no contexto das transformações no conceito de inadimplemento.....	117
2.2.1.3 O valor da cláusula penal compensatória e a restituição de parcelas recebidas da parte inocente .....	125

2.2.2	Cláusula penal moratória .....	127
2.2.2.1	Conceito e função .....	127
2.2.2.2	Cláusula penal moratória e juros de mora .....	135
2.2.3	Síntese conclusiva.....	138

### CAPÍTULO 3

	CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE AS MODALIDADES DE CLÁUSULA PENAL .....	141
3.1	A distinção na perspectiva funcional .....	141
3.2	Elementos de qualificação: avaliação a partir da perspectiva funcional.....	150
3.2.1	O valor da cláusula penal em comparação ao da obrigação principal.....	150
3.2.2	A qualificação da cláusula penal atrelada ao (des)cumprimento de obrigação específica .....	154
3.2.3	A cláusula de descumprimento de “quaisquer das obrigações” .....	157
3.2.4	Critérios relativos à espécie de obrigação e ao tipo contratual.....	160
3.2.5	As consequências do pagamento da cláusula penal .....	165
3.2.6	A presença de cláusula resolutiva expressa ou termo essencial .....	169
3.2.7	Critérios relativos à forma de incidência da cláusula penal .....	175
3.2.8	Outros elementos: regras gerais de interpretação .....	178
3.2.9	Síntese conclusiva: o processo de qualificação da cláusula penal....	180
	CONCLUSÃO.....	183
	REFERÊNCIAS.....	195