

DA CLÁUSULA PENAL

THE PENALTY CLAUSE

JOSÉ PHILADELPHO DE BARROS E AZEVEDO

Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito.

ÁREA DO DIREITO: Civil

Sabida é a origem da cláusula penal, no direito Romano: destinada, a princípio, a tornar eficazes, indiretamente, as obrigações, não providas de ação, passou, depois, a representar as funções, que tem até hoje mantido.¹

Também a dificuldade de liquidar as prestações, não consistentes em dinheiro, ensejou o uso daquele expediente, uma vez que, em princípio, as condenações deveriam consistir em quantia certa.

Sua natureza é, pois, de cláusula acessória, que tende a dois fins: reforçar a obrigação principal e prefixar a liquidação das perdas e danos, em caso de inexecução da obrigação.

O primeiro objetivo tem sido modernamente criticado por alguns, sob a alegação de que a obrigação é eficaz por si e dispensa uma inútil reiteração do nexo; si há uma parte de verdade na objecção, deve ela ser, contudo, afastada, como demonstrou o saudoso *Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça*, em seu livro “Obrigações”. Mas, a par desse caráter verdadeiramente intimidativo, a cláusula penal tem, sem dúvida, sua maior utilidade no de medidor antecipado dos prejuízos.

Sua natureza é ainda de acessório, embora possa ser simultânea ou sucessiva em relação à obrigação principal.

1. Prova escrita feita pelo dr. Philadelpho Azevedo no concurso para professor catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, em que foi classificado em primeiro lugar. O ponto foi sorteado no ato, dentre uma lista de trinta, tendo os candidatos quatro horas para seu desenvolvimento, sem qualquer consulta, a fora o simples texto da legislação nacional.