

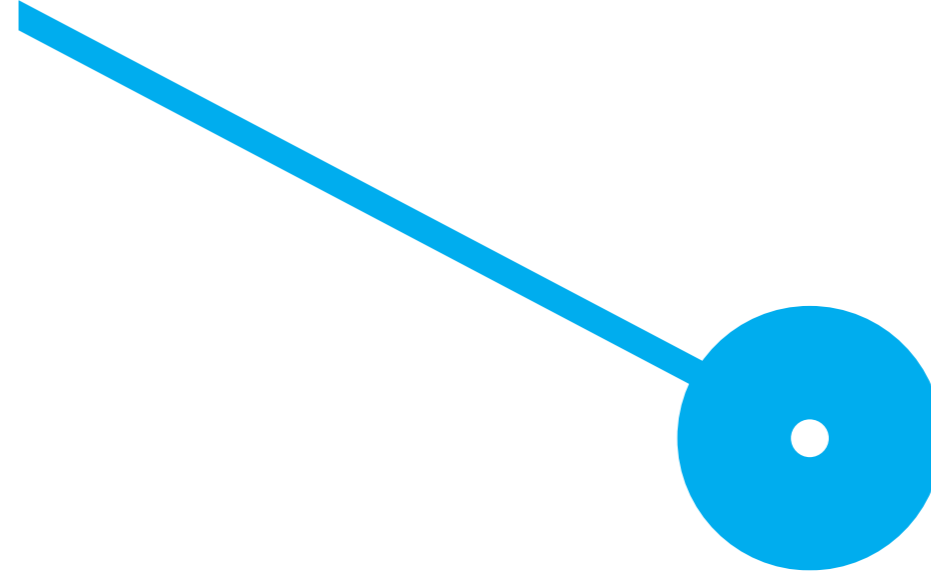
A Cláusula Penal – condições para a sua
admissibilidade
Carina Daniela da Costa Oliveira

11/2019

Carina Daniela da Costa Oliveira. A Cláusula Penal – condições para a sua
admissibilidade.

A Cláusula Penal – condições para a
sua admissibilidade
Carina Daniela da Costa Oliveira

11/2019





A Cláusula Penal – condições para a sua admissibilidade

Carina Daniela da Costa Oliveira

Dra. Maria Malta Fernandes

“Tudo o que tu podes alcançar está à distância da tua coragem para arriscar”

Raul Minh'alma

Agradecimentos

Durante a elaboração deste trabalho foram surgindo várias dificuldades. Esta é, definitivamente, uma tarefa muito exigente, sendo necessária muita concentração e empenho.

Por vezes, a palavra desistir passa-nos muitas vezes pela cabeça, mas, graças aos incentivos de familiares e amigos, terminei esta meta que me tinha proposto realizar. É precisamente a eles que agradeço todo o apoio que me foi dado.

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais. Foram eles os responsáveis por todas as etapas que fui ultrapassando a nível académico, pois sempre se sacrificaram para me darem a oportunidade de alcançar os meus objetivos, mostrando sempre o seu incansável apoio.

Agradeço também ao meu irmão, avós, tios e primos pelas palavras de incentivo e de orgulho que sempre me mostraram.

Manifesto, também, a maior gratidão à minha orientadora, a Doutora Maria Malta Fernandes, que sempre me mostrou o seu apoio e disponibilidade ao longo desta etapa.

À Iolanda, à Catarina e à Filipa agradeço toda a disponibilidade e apoio mostrados na realização deste trabalho.

Agradeço, também, a todos os docentes do curso de Solicitadoria, que me proporcionaram inúmeras aprendizagens.

Resumo

O tema central deste trabalho é a análise do regime da cláusula penal prevista no artigo 810.º do Código Civil (CC). Neste sentido, procuramos analisar o conceito e as funções da cláusula penal, bem como a sua natureza jurídica.

Assim, começamos por definir aquela figura, enquanto cláusula acessória de um contrato. Ao longo do trabalho abordar-se-ão, também, as funções que a cláusula penal pode assumir, nomeadamente, a função indemnizatória e a função compulsória. Pode-se adiantar que em ambos os casos, o que se pretende é reforçar ou assegurar a reação legal contra o não cumprimento de forma antecipada.

Seguidamente, passaremos à análise comparativa do regime do sinal perante a cláusula penal. Concluiremos que embora existam pontos de convergência entre ambas as figuras, algumas diferenças se verificam no seu funcionamento, desde logo no facto de que no sinal há uma entrega efetiva de uma coisa por uma das partes à outra. Iremos também abordar as espécies que o sinal pode assumir, designadamente, o sinal confirmatório e o sinal penitencial.

Por último, irá analisar-se o regime da cláusula penal na perspetiva do direito comparado, abordando brevemente o seu regime em vários ordenamentos jurídicos europeus.

Palavras-chave: Cláusula penal; Função indemnizatória; Função compulsória; Dupla função; Admissibilidade da cláusula penal; Sinal.

Abstract

The 810.º article of the Código Civil provides a very complex and rich clause, known as the penal clause.

Following the complexity of it, we start by concluding that this clause can be interpreted in various ways and used as a powerful resource in a contract.

Going deeper into this analyze we start to understand that we can divide the penal clause in two types, being compulsory function and compensatory function. In both cases the final intention is to reinforce the legal action and protect the ones involved.

Moving forward, there's an interesting point to distinguish with the penal clause, that being the deposit signal. Between these two concepts we will find some similarities but at the same time some differences.

That said, the deposit signal implies the act of delivering, while the penal clause establishes an agreement between the ones involved.

Considering everything that was studied and analyzed until now, we will proceed by studying the same concepts in different European legal systems.

Keywords: Penal clause; compulsory function; compensatory function; admissibility of the penal clause; deposit signal.

Siglas e abreviaturas

AGB-Gesetz – Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Lei alemã, de 9 de dezembro de 1976).

Al. – Alínea;

Art. – Artigo;

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão de 1896);

CC – Código Civil;

Cfr. – Confrontar;

Ed. – Edição;

N.º - Número;

P. – Página;

PP. – Páginas;

SS. – Seguintes;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

Vol. – Volume.

Índice

Agradecimentos.....	4
Resumo	5
Abstract	6
Siglas e abreviaturas.....	7
Introdução.....	9
Capítulo I - A cláusula penal	11
1. Cláusulas Penais e suas funções	13
2. Natureza Jurídica da cláusula penal	18
2.1. Tese indemnizatória	20
2.2. Tese punitiva	22
2.3. Tese da natureza mista	23
3. Redução equitativa da cláusula penal – interpretação do artigo 812.º	24
3.1. Pressupostos para a redução da pena	31
3.2. Critérios de redução	33
Capítulo II – Cláusula Penal e Sinal.....	36
1. O regime do Sinal.....	36
2. Espécies de sinal.....	38
2.1. Função confirmatória.....	38
2.2. Função penitencial	40
3. Funcionamento do sinal	41
4. Divergências entre a cláusula penal e o sinal	43
5. Convergências entre a cláusula penal e o sinal.....	44
6. Aplicação do artigo 812.º ao sinal	45
Capítulo III – A Cláusula Penal na perspectiva do Direito Comparado	47
1. Direito Alemão	47
2. Direito Espanhol	48
3. Direito Francês	49
4. Direito do Reino Unido	50
5. Direito Italiano.....	51
Conclusão.....	54
Bibliografia.....	56
Jurisprudência	60

Introdução

A presente dissertação foi elaborada com a intenção de aprofundar os conhecimentos sobre a cláusula penal. Depois de ter elaborado um trabalho sobre este tema no primeiro ano de Mestrado, no âmbito da unidade curricular de Direito dos Contratos, surgiu a vontade de uma maior aprendizagem sobre o assunto.

Assim, propomo-nos analisar vários aspetos da cláusula penal, começando por tentar explicar o seu conceito, bem como as suas principais funções e os diferentes tipos.

Num plano histórico, a cláusula penal é uma figura com uma longa tradição, tendo os seus primórdios na Antiguidade. Apesar de fundada pelo direito babilónico e greco-egípcio, é ao direito romano que se atribui a sua autoria, pois foi neste período que surgiram e se desenvolveram as suas regras¹.

No século XX, sob a influência do Direito alemão e do Direito francês, a cláusula penal passou a ser vista como uma figura unitária e bifuncional, onde se pretende liquidar o valor dos danos de forma antecipada, ao mesmo tempo que se pressiona o devedor a cumprir a obrigação.

Ao longo dos anos, esta figura tem sido utilizada com frequência nas relações contratuais, apesar de ter um regime complexo, nomeadamente quanto à natureza que a cláusula penal assume.

No direito português, a cláusula penal encontra-se prevista nos artigos 810.º a 812.º do Código Civil (CC)², e apresenta uma dupla função: compulsória e de liquidação prévia do dano. É precisamente esta dupla função que gera controvérsia na doutrina, existindo várias posições no que respeita à sua natureza jurídica.

Apesar de sofrer várias intervenções legislativas, quer no nosso ordenamento jurídico quer no direito comparado, continuam a existir divergências de entendimento no que diz respeito ao regime jurídico.

¹ MONTEIRO, António Pinto - *Cláusula Penal e Indemnização*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 3.

² Os artigos posteriormente referenciados ao qual não seja indicado o respetivo diploma legal devem entender-se como pertencentes ao Código Civil.

Além da abordagem inicial à cláusula penal e a todo o seu regime jurídico, será ainda analisado o regime do sinal, ainda que de forma breve, para assim se compreender as principais divergências e convergências entre as duas figuras.

Por último, serão abordadas as linhas gerais do tratamento da cláusula penal na perspectiva do direito comparado, nomeadamente nos sistemas jurídicos alemão, espanhol, francês, inglês e italiano.

Capítulo I - A cláusula penal

A cláusula penal encontra-se prevista nos artigos 810.º a 812.º, estando inserida na divisão respeitante à “fixação contratual dos direitos do credor”, que por sua vez se integra na subsecção sobre a “falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor”.

Segundo o artigo 810.º, n.º1, “as partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal.”

Nas palavras de ALMEIDA COSTA, “define-se a cláusula penal como a estipulação em que num negócio jurídico, designadamente num contrato, as partes fixam o montante da indemnização para o caso do seu incumprimento”³.

Deste modo, trata-se de um acordo negocial em que as partes, ou apenas uma delas, fica obrigada perante a outra, e de forma antecipada, a realizar uma prestação em caso de incumprimento de certa obrigação, sendo designada pela doutrina de cláusula penal em sentido lato⁴. Normalmente, é estipulada no momento de celebração do contrato, podendo apenas ser estabelecida posteriormente desde que preceda o facto que visa sancionar⁵.

Prevista no artigo 810.º, que afirma que as partes podem, por acordo, fixar o montante da indemnização exigível, a cláusula penal surge no seguimento do estabelecido no artigo 809.º. Segundo este artigo, “é nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 800.º”.

Como refere ANTUNES VARELA, “se não se permite que o credor elimine ou enfraqueça os meios de reacção predispostos na lei contra a mora e o inadimplemento, como instrumentos que assinalam a ilicitude da conduta do devedor, já nada impede que as partes reforcem ou assegurem antecipadamente a reacção legal contra o não cumprimento, concretizando inclusivamente os efeitos práticos da sua aplicação”⁶.

³ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das Obrigações*. Reimpressão da 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 736.

⁴ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 73.

⁵ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal e Indemnização*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 44.

⁶ VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral - Vol. II*. Reimpressão da 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 139.

No entendimento de PINTO MONTEIRO⁷, a cláusula penal pressupõe a existência de uma obrigação, não podendo esta existir sem a subscrição do seu devedor perante o credor, ou seja, para que exista uma cláusula penal a promessa tem que ser feita pelo devedor da obrigação principal ao respetivo credor, não podendo ser feita por terceiro. No entanto, este facto não prejudica que a pena possa consistir numa prestação a terceiro, desde que o compromisso seja assumido perante o credor.

Esta cláusula é uma estipulação que tem por objeto o estabelecimento de uma pena, designada pela doutrina como sendo pena convencional⁸, uma vez que se trata de uma prestação que o devedor tem de satisfazer por força da cláusula penal acordada pelas partes.

Não obstante tratar-se de uma cláusula acessória, “a cláusula penal está sujeita às formalidades exigidas para a obrigação principal, e é nula se for nula esta obrigação”, de acordo com o n.º 2 do artigo 810.º. Assim, e segundo PINTO MONTEIRO⁹, se a obrigação principal for inválida, a cláusula penal será também considerada inválida. Por sua vez, no caso de a obrigação principal se extinguir, a cláusula penal irá caducar, isto porque deixou de existir o pressuposto da qual a cláusula dependia.

O mesmo entendimento foi seguido também pelo Supremo Tribunal de Justiça¹⁰, onde se afastou a possibilidade de cobrança da cláusula penal pelo facto da obrigação principal ser considerada nula. Sendo esta considerada nula, a cláusula penal não pode ser exigida, devido ao seu carácter de acessoriedade. Neste acórdão ficou demonstrado que a cláusula de não concorrência era nula, “por não ter havido transmissão de “know-how” relevante para cuja protecção seja indispensável uma cláusula de não concorrência”. Sendo considerada nula, ficou “sem qualquer suporte a cláusula penal de 25.000 euros estabelecida para a pretensa violação daquela mesma cláusula de não concorrência, cuja validade a cláusula penal pressupunha”.

⁷ MONTEIRO, António Pinto - *Cláusula Penal... cit.*, pp. 45-46.

⁸ MONTEIRO, António Pinto - *Cláusula Penal... cit.*, p. 53.

⁹ MONTEIRO, António Pinto - *Cláusula Penal... cit.*, pp. 88-89.

¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 191/10.2TVLSB.L1.S1, de 08 de outubro de 2013. Relator Azevedo Ramos.

1. Cláusulas Penais e suas funções

O conceito de cláusula penal, presente no artigo 810.^o, identifica apenas um modelo unitário da cláusula penal, uma vez que somente referencia a cláusula penal indemnizatória. No entanto, o seu conceito não se limita apenas à sua função indemnizatória, pois para além das cláusulas penais indemnizatórias existem também as cláusulas penais compulsórias.

Segundo PINTO OLIVEIRA, nas cláusulas penais indemnizatórias, o acordo das partes visa liquidar a indemnização devida em caso de incumprimento definitivo, de mora ou de cumprimento defeituoso, enquanto que nas compulsórias, o acordo das partes tem como finalidade compelir o devedor ao cumprimento e/ou sancionar o incumprimento¹¹. Este entendimento é, também, seguido pelo Tribunal da Relação de Coimbra¹², que refere que “a cláusula penal prevista no art.^o 810.^o, n.^o 1, do CC, num conceito amplo, engloba dentro de si cláusulas penais indemnizatórias e cláusulas penais compulsórias: nas primeiras (cláusulas penais indemnizatórias), o acordo das partes tem por exclusiva finalidade liquidar a indemnização devida em caso de incumprimento definitivo, de mora ou cumprimento defeituoso; nas segundas (cláusulas penais compulsórias), o acordo das partes tem por finalidade compelir/pressionar o devedor ao cumprimento e/ou sancionar o não cumprimento”.

No que respeita a estas duas espécies de cláusulas penais, PINTO MONTEIRO enumera algumas diferenças entre os seus regimes.

Nas cláusulas indemnizatórias, é necessário que se verifique a existência de danos provocados pelo incumprimento para que o credor possa exigir a pena, enquanto que nas compulsórias tal não acontece, uma vez que se trata de uma sanção, sendo devida a pena independentemente do dano. Nesta situação, e no que respeita ao direito à pena, para que este se concretize é necessário que se encontrem preenchidos todos os requisitos da responsabilidade civil contratual, ao contrário do que acontece nas cláusulas compulsórias, uma vez que o credor pode exigir a pena independentemente da existência desses requisitos, bem como da existência de danos. O motivo para tal prende-se com o facto de a pena

¹¹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto - *Cláusulas acessórias...cit.*, pp. 73-74.

¹² TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA – Processo n.º 95/05.0TBCTB-H.C1, de 20 de junho de 2017. Relator Isaías Pádua.

indenizatória “compensar danos, pressupondo-os”, enquanto que “a pena compulsória destina-se, tão só compelir ou constranger o devedor ao cumprimento – se o devedor não cumpre, a pena é exigível”¹³.

Uma outra diferença entre ambas prende-se com o facto de nas cláusulas indenizatórias o credor não poder reclamar a reparação dos prejuízos não cobertos pela cláusula, exceto quando as partes o tenham convencionado (como refere o artigo 811.º n.º 2), ao passo que nas compulsórias o credor pode exigilo.

Assim, a questão da indenização do dano excedente apenas se coloca nas cláusulas indenizatórias, isto porque o artigo 811.º n.º 2 refere que “o estabelecimento da cláusula penal obsta a que o credor exija indenização pelo dano excedente, salvo se outra for a convenção das partes”, isto é, quando as partes estipulam uma cláusula indenizatória, o credor renuncia à possibilidade de exigir uma indenização pelo dano excedente, exceto quando exista convenção ao contrário. Por outro lado, caso se trate de uma cláusula compulsória, o credor pode não querer renunciar à possibilidade de exigir uma indenização, uma vez que neste tipo de cláusula “o credor tem direito ao cumprimento (ou à indenização pelo não cumprimento) e à pena”¹⁴, não se colocando em causa o problema dos danos excedentes.

Por último, nas cláusulas indenizatórias, o credor não pode reclamar uma pena que substitua a prestação em caso de mora por parte do devedor, ao contrário do que acontece nas compulsórias, onde se permite fazer essa reclamação por estar a exercer “uma faculdade que a estipulação da cláusula penal lhe oferece: ou seja, a de substituir a prestação, incorrendo o devedor em mora, pela que foi acordada a título sancionatório”¹⁵.

Segundo PINTO MONTEIRO, nas cláusulas penais indenizatórias, o credor só poderá reclamar a pena substitutiva da prestação caso não exista o cumprimento definitivo, conforme os artigos 801.º e 811.º, n.º1. Nas cláusulas compulsórias, o credor poderá reclamar a pena em caso de mora, pois a sua função é forçar o devedor ao cumprimento em tempo útil. Caso se verifique o

¹³ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto - *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 118.

¹⁴ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto - *Cláusulas acessórias...cit.*, pp. 118-119.

¹⁵ MONTEIRO, António Pinto - *Cláusula Penal...cit.*, pp. 619-646.

atraso na realização da prestação, o credor pode exigir a pena como sanção para a falta de cumprimento¹⁶.

É importante, porém, salientar que aquele Autor faz a separação desta teoria dualista em três espécies diferentes de cláusulas penais: a cláusula penal “*stricto sensu*”, a cláusula de fixação antecipada da indemnização e a cláusula penal puramente compulsória¹⁷.

Relativamente à cláusula penal em sentido estrito, esta pretende coagir o devedor ao cumprimento, dando a possibilidade de o credor exigir a pena, a título sancionatório, em alternativa à prestação inicialmente devida, que por vezes é superior a esta. Visa, portanto, forçar o devedor ao cumprimento, ao mesmo tempo que satisfaz o interesse do credor¹⁸.

Quanto à cláusula de fixação antecipada da indemnização, visa apenas facilitar a reparação do dano, não tendo como propósito o fim compulsório, mas sim evitar litígios relacionados com o valor da indemnização. Esta cláusula é a que se encontra estabelecida no n.º1 do artigo 810.º.

Na cláusula penal puramente compulsória, as partes acordam que a pena acresce à execução da prestação ou à respetiva indemnização pelo não cumprimento, não tendo influência na indemnização devida.

No mesmo sentido, também o Supremo Tribunal de Justiça afirma que “a cláusula penal pode revestir três modalidades: cláusula com função moratória ou compensatória, dirigida à reparação de danos mediante a fixação antecipada da indemnização em caso de não cumprimento definitivo ou de simples mora do devedor; cláusula penal em sentido estrito ou propriamente dita, em que a sua estipulação substitui o cumprimento ou a indemnização, não acrescentando a nenhum deles; e cláusula penal de natureza compulsória, em que há uma pena que acresce ao cumprimento ou que acresce à indemnização pelo incumprimento, sendo a finalidade das partes, nesta última hipótese, a de pressionar o devedor a cumprir, e já não a de substituir a indemnização”¹⁹.

Assim, na cláusula penal em sentido estrito, a pena visa compelir o devedor ao cumprimento - distinguindo-se, desta forma, da cláusula

¹⁶ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto - *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 120.

¹⁷ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 282.

¹⁸ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 609.

¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 81/1998.C1.S1, de 27 de setembro de 2011. Relator Nuno Cameira.

indemnizatória e aproximando-se da pena compulsória. No entanto, ao contrário desta última, a pena substitui a indemnização, aproximando-se das cláusulas penais indemnizatórias²⁰.

A principal diferença entre a cláusula penal em sentido estrito e a cláusula compulsória prende-se com o facto de uma ser efetuada através da fixação de uma pena que substitui o cumprimento, enquanto que a outra se caracteriza como uma pena que acresce ao cumprimento. Na primeira alternativa, estamos perante uma cláusula penal *stricto sensu*. Por outro lado, na segunda estamos perante uma cláusula penal compulsória.

No mesmo sentido, também o Supremo Tribunal de Justiça refere que “a cláusula penal *stricto sensu* ou, propriamente dita, visa compelir o devedor ao cumprimento e, simultaneamente, conduzir à satisfação do interesse do credor, mesmo que se demonstre que do seu incumprimento ou mora não adveio qualquer dano, aproximando-se da pena compulsória, mas distinguindo-se da pena como liquidação do dano, embora, ao contrário da pena compulsória, substitua a indemnização, não acrescentando a esta, nem à execução específica, o que a aproxima da cláusula penal como indemnização predeterminada”²¹.

No que respeita à indemnização pelo dano excedente, na cláusula puramente compulsória o credor tem direito à pena e ao cumprimento da obrigação (ou indemnização pelo não cumprimento), enquanto que nas cláusulas em sentido estrito o credor possui a faculdade de exigir uma prestação diferente da que é devida, isto é, pode exigir a pena²². Porém, sendo-lhe esta paga pelo devedor, o credor não pode exigir o cumprimento, pois a obrigação já findou. É importante salientar que a cláusula em sentido estrito não se trata de uma obrigação alternativa, mas sim de uma “obrigação com faculdade alternativa do credor”²³, isto porque, a prestação devida é apenas uma, estando o credor legitimado a reclamar a pena somente no caso de o devedor não cumprir a obrigação principal.

²⁰ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 609.

²¹ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 605/06.6TBVRL.P1.S1, de 24 de abril de 2012. Relator Hélder Roque.

²² MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 609-612.

²³ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 613.

Como vimos anteriormente, a cláusula penal tem duas funções: a função indemnizatória e a função compulsória²⁴.

Quanto à função indemnizatória, é importante referir que a prática de um facto ilícito faz com que o seu autor seja responsabilizado, devendo ressarcir o lesado de forma a restituir a situação em que este se encontrava antes de ser efetuado tal facto, conforme refere o artigo 562.º. Sendo considerado responsável, deve o autor indemnizar o lesado pelos danos sofridos, podendo ser efetuado mediante reconstituição natural, ou através de uma quantia em dinheiro, tornando-se indispensável a verificação do nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano provocado.

Ao contrário do que acontece na responsabilidade aquiliana, nas cláusulas penais o credor fica dispensado de provar a existência do dano, evitando, assim, dificuldades e atrasos no processo.

Além disso, a cláusula penal evita os custos provenientes dos recursos ao tribunal para apuramento do *quantum* indemnizatório. Apesar de não impedir a apreciação judicial do problema, a pena tem a vantagem de substituir a indemnização, não sendo assim necessário efetuar os seus cálculos.

Relativamente à função compulsória, esta caracteriza-se como sendo uma “medida coercitiva de natureza privada”²⁵ que tem como objetivo reforçar o cumprimento da obrigação.

Segundo PINTO MONTEIRO, “ao mesmo tempo que zela pela satisfação do interesse do credor, esta relevante medida de autotutela contribui para o próprio fortalecimento do mecanismo contratual”²⁶.

Assim, a função compulsória deriva da vontade das partes, sendo utilizada com o propósito de pressionar o devedor ao cumprimento.

Para além destas duas funções, tem sido discutido se a cláusula penal poderá ter uma função punitiva ou uma função disciplinar.

Quanto à função punitiva, a questão é “saber se a cláusula penal é meio juridicamente idóneo para enfrentar certo tipo de problemas, que o fornecimento massificado de bens propicia, designadamente, em supermercados de grande

²⁴ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 26-41.

²⁵ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 40-41.

²⁶ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p.41.

dimensão e em outros estabelecimentos de self-service, onde, com frequência, se verificam inúmeros furtos”²⁷.

No entendimento de PINTO MONTEIRO, a cláusula penal não legitima este tipo de procedimentos, pois esta é estipulada para reforçar o cumprimento de obrigações no âmbito do direito privado, sendo necessário um acordo entre as partes.

Em relação à função disciplinar, cuja questão é saber se as sanções estabelecidas nos regulamentos das empresas relacionados com os deveres do trabalhador podem ser qualificados como cláusulas penais, o acima referido Autor defende que se trata de sanções disciplinares, não devendo ser interpretadas como cláusulas penais.

2. Natureza Jurídica da cláusula penal

Como vimos anteriormente, a pena apresenta uma dupla função. Se por um lado visa fixar antecipadamente a indemnização, por outro pretende forçar o devedor ao cumprimento. Assim, levanta-se uma questão ao qual a doutrina tem tido dificuldade em responder: qual a natureza jurídica da cláusula penal – indemnizatória ou compulsória?

Ao longo dos anos, a cláusula penal sofreu várias alterações legislativas, provocando várias alterações na sua natureza jurídica.

Num primeiro momento, surgiu a concepção indemnizatória, dando origem ao aparecimento dos primeiros códigos da era moderna, nomeadamente o *Landrecht* prussiano (de 1794), o Código de Napoleão (de 1804) e o Código Austríaco (de 1811)²⁸.

Porém, esta concepção indemnizatória começara a ser criticada por um novo movimento que defendia a natureza híbrida ou mista, de sanção e de indemnização, da cláusula penal, admitindo a sua bifuncionalidade. Este novo movimento apoiava-se, entre outros, no Código alemão (de 1861), no Código italiano (de 1865) e no Código suíço (de 1911).

²⁷ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 41-42.

²⁸ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 318.

Esta última posição, que defendia a natureza híbrida da cláusula penal, mantém-se na atualidade, apesar de ainda existir algumas divergências. Isto porque para alguns autores “a cláusula penal começa por ter uma finalidade compulsória ou coercitiva, e só após a violação do contrato se considera o seu efeito indemnizatório”²⁹. Por outro lado, para outros autores, a pena é uma indemnização, não sendo dada importância ao aspeto sancionatório da cláusula.

É importante abordar ainda a questão do n.º 3 do artigo 811.º. No caso de existir convenção sobre o dano excedente, o credor poderá optar pela indemnização calculada nos termos gerais (artigos 562.º e seguintes) ou pela pena. Optando pela indemnização nos termos gerais, terá de demonstrar a existência dos prejuízos provocados pelo incumprimento. Por outro lado, optando pela segunda alternativa, não terá este encargo, recebendo apenas o montante estipulado a título de pena³⁰.

Para PINTO OLIVEIRA³¹, o artigo acima referido aplica-se exclusivamente aos contratos integrados por convenções sobre o dano excedente.

Porém, ANTUNES VARELA³² afirma que aplicar-se este artigo aos casos em que o credor exija a indemnização do dano excedente, e só aos casos em que o credor a exija “conduzi[ria] a um verdadeiro absurdo, como facilmente se verifica[ria] por este exemplo: imagine-se que A e B incluem no seu contrato, para garantia de uma obrigação assumida por B, uma cláusula penal de 1000 e que o dano efectivamente resultante do não cumprimento é de 750. E suponha-se que, em circunstâncias paralelas, C e D convencionaram a mesma pena negocial de 1000 e que o dano real é também de 750, mas que as partes, prevendo *expressis verbis* a possibilidade de o dano ser superior a 1000, estipularam para essa hipótese uma pena (cláusula penal) de 2000. [...] A teria direito à pena convencionada de 1000, porque a cláusula do seu contrato não seria abrangida pela nova doutrina do n.º 3 do artigo 811.º, enquanto que C, que foi mais cauteloso e mais providente, mas caiu na armadilha do novo preceito teria direito apenas a 750, valor do prejuízo por ele efetivamente sofrido”.

No entanto, a posição de ANTUNES VARELA é refutada por PINTO OLIVEIRA, que afirma que aquele Autor não apreende o conteúdo da convenção sobre a

²⁹ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 318.

³⁰ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 457-461.

³¹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 101.

³² VARELA, João de Matos Antunes – *Das obrigações...cit.*, pp. 147-148.

indenização do dano excedente nos termos mais exatos. Na primeira hipótese acima mencionada, A só teria direito de exigir a pena de 1000. No entanto, na segunda hipótese o credor terá a faculdade de optar pela indenização ou pela pena, não estando, portanto, obrigado a aceitar a indenização de 750.

Por sua vez, PINTO MONTEIRO, que refere que a letra da lei é equívoca, afirma que “a lei terá querido dizer que, ainda que as partes, ao convencionarem a reparação pelo dano excedente, hajam estipulado o direito a uma indenização superior a esse dano, o credor não poderá obter mais do que aquilo que for necessário para ser integralmente ressarcido”³³.

2.1. Tese indemnizatória

A tese indemnizatória começou a ganhar mais força com o Código Civil francês (de 1804), tendo, no entanto, as suas origens na Idade Média. Já em meados do século XVI Dumoulin defendia esta posição, que mais tarde viria a influenciar Pothier, no século XVIII, tendo este afirmado que “a pena é compensadora das perdas e danos que ele (o credor) sofre pelo não cumprimento da obrigação principal”³⁴.

Desde então, surgiu a opinião de que a cláusula penal se trata de uma indenização que pode ser exigida pelo credor, onde para além de ser um instrumento de reforçar os seus direitos, constitui também uma maneira de fixação *ne varietur* da indenização, de cariz aleatório³⁵.

Apesar de esta tese apresentar algumas variantes, todas assentam no princípio de que a pena se remete à obrigação de indemnizar, ou seja, substitui a indenização que o credor poderá exigir, tendo sido fixada pelas partes e através de acordo prévio.

De entre os autores que defendem que a natureza da cláusula penal é única e simplesmente indemnizatória destacam-se JAIME DE GOUVEIA e PESSOA JORGE.

³³ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 461.

³⁴ POTHIER, Robert Joseph - *Tratado das obrigações pessoas e recíprocas nos pactos, contractos, convenções* - Tomo I, traduzido por Corrêa Telles, Lisboa, 1835, n.º 343, p. 284.

³⁵ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 323.

Para JAIME DE GOUVEIA, apenas se deve considerar a função de “fixação da importância da reparação”. Além disso, não concorda com o uso da expressão “cláusula penal”, uma vez que entende que, tratando-se de uma fixação antecipada dos prejuízos, tem a natureza de reparação civil. Assim, e na sua opinião, sugere a expressão “pacto de prévia fixação dos prejuízos”³⁶.

PESSOA JORGE defende também que a cláusula penal visa apenas a liquidação antecipada dos prejuízos. Embora admita que as partes possam convencionar, no âmbito da liberdade contratual, “uma pena (civil) como sanção do não cumprimento”, nomeadamente quanto à reparação do dano excedente, tal não se trata de uma cláusula penal, mas sim de uma cláusula de agravamento da responsabilidade³⁷.

No entanto, existe uma outra vertente da tese indemnizatória que não descarta a função compulsória da cláusula penal, não sendo considerada essencial, mas antes accidental, não alterando a natureza exclusivamente indemnizatória.

Neste caso, a doutrina aceita a possibilidade da função coercitiva, mas esta não afeta a natureza exclusivamente indemnizatória, uma vez que é uma consequência eventual.

Destacam-se como apologistas desta teoria, GALVÃO TELLES e CUNHA GONÇALVES.

Segundo GALVÃO TELLES, o fim da cláusula penal é reparar os prejuízos sofridos pelo credor, afirmando que esta se confunde com a indemnização, cujo montante fixa antecipadamente³⁸.

Já CUNHA GONÇALVES, embora faça referência à bifuncionalidade da cláusula penal quando declara que “a cláusula penal tem duas funções”, afirma, porém, que esta se trata apenas da fixação antecipada do montante das perdas e danos, destacando, somente, a natureza indemnizatória da cláusula penal³⁹.

³⁶ GOUVEIA, Jaime Augusto Cardoso de – *Da Responsabilidade Contratual*. Lisboa, 1932, p. 136.

³⁷ JORGE, Fernando Pessoa – *Direito das Obrigações* - Vol. I, Lisboa: AAFDL, 1975/76, p. 597.

³⁸ TELLES, Inocêncio Galvão – *Direito das obrigações*. Reimpressão da 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 441-443.

³⁹ GONÇALVES, Luiz da Cunha – *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português* - Vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 1932, p. 371.

2.2. Tese punitiva

Em oposição à tese indemnizatória, existe uma outra teoria, designada de tese punitiva, sendo atribuída à cláusula penal uma natureza punitiva, mais concretamente a natureza de pena privada⁴⁰.

Nesta tese, a cláusula penal destina-se, essencialmente, a castigar o devedor, além de o compelir ao cumprimento. Ao contrário do que acontece na pena pública, a pena convencional é estipulada pelas partes e visa proteger os interesses do credor, sendo também designada de pena privada.

Quem é apologista desta tese, não recusa a dupla função da pena, admitindo que a cláusula penal pode ser estipulada com intuito reparatório. Porém, este facto não altera a natureza de pena privada.

Segundo TRIMARCHI, um dos grandes defensores desta tese em Itália, a tese punitiva assenta em três pontos essenciais.

Em primeiro lugar, será sempre exercida pela cláusula penal a função punitiva, independentemente de ser devida a título de pena ou a título de reparação. Em qualquer destas situações, a cláusula penal “é um negócio jurídico bilateral, tendo como causa típica uma causa punitiva”⁴¹. Para TRIMARCHI, a finalidade de indemnizar “é somente eventual e opera no plano prático”⁴².

Em segundo lugar, o autor afirma a existência de uma cláusula penal *pura* e uma cláusula penal *non pura*. A cláusula penal *pura* tem uma função unicamente punitiva, sendo que em caso de inadimplemento da obrigação principal, a pena irá acrescer à indemnização. A cláusula penal *non pura* tem uma finalidade punitiva e indemnizatória, onde a pena substitui a indemnização⁴³.

Por último, a cláusula penal é um negócio autónomo, não sendo um elemento acessório do contrato, e que possui uma “causa punitiva, pressupondo a existência de uma obrigação, cujo inadimplemento sanciona, mas sem que esta tenha de provir de um contrato ou, quando isso suceda, sem que a causa deste se identifique com a causa da cláusula penal”, uma vez que as partes

⁴⁰ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 328.

⁴¹ TRIMARCHI, V. Michele – *La clausola penale*, Milano: Giuffrè, 1954, p. 78.

⁴² TRIMARCHI, V. Michele – *La clausola...cit.*, p. 82.

⁴³ TRIMARCHI, V. Michele – *La clausola...cit.*, pp. 106-109.

pretendem, por um lado, o cumprimento da obrigação principal, e por outro a imposição de uma pena⁴⁴.

2.3. Tese da natureza mista

Também designada por doutrina da natureza híbrida, caracteriza-se por ser uma fusão da tese indemnizatória e da tese punitiva.

Como vimos anteriormente, a tese indemnizatória reunia o consenso de grande parte da doutrina, conferindo à finalidade compulsória apenas uma função meramente eventual. Como tal, e para que o intuito compulsório ganhasse mais força, surge a teoria da natureza mista da cláusula penal.

Com o aparecimento deste movimento, surgem também várias críticas à tese punitiva. Em primeiro lugar, a cláusula penal deixa de ser considerada como exclusivamente sancionatória, sendo dada importância à sua natureza indemnizatória. Em segundo lugar, a pena deixa de ser entendida como um castigo para o devedor, isto porque “aceitar a função “penal” não quer dizer que se esteja perante uma medida punitiva ou de represália, mas, somente, que se trata da ameaça de uma sanção que impende sobre o devedor e que será aplicada ainda que não haja dano ressarcível”⁴⁵.

Como defensores desta doutrina encontramos, entre outros, LOUIS HUGUENEY e RENÉ DEMOGUE.

Segundo HUGUENEY, esta evolução pretende restituir à cláusula penal o carácter de pena e de reparação, destacando a importância da função coercitiva⁴⁶.

Para DEMOGUE, a cláusula penal é importante como “meio de pressão”, defendendo a sua natureza mista: “*la clause pénale a ce double caractère d`être une sanction et d`être une estimation anticipée des dommages-intérêts*”⁴⁷.

⁴⁴ TRIMARCHI, V. Michele – *La clausola...cit.*, p. 44 e ss.

⁴⁵ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p.340.

⁴⁶ HUGUENEY, Louis – *L`idée de peine privée en droit contemporain*. Paris: A. Rousseau, 1904, p. 184.

⁴⁷ DEMOGUE, René – *Traité des Obligations en Général, Vol. II - Effects des Obligations*, Tomo VI, Paris: A. Rousseau, 1932, pp. 480 e 515.

Na nossa doutrina, ANTUNES VARELA afirma que a pena se trata de uma sanção devida a título de indemnização⁴⁸. Para este autor, a cláusula penal exerce uma dupla função. Por um lado, constitui um reforço da indemnização devida pelo obrigado em falta, sendo uma sanção de valor superior ao dano, como forma de coagir o devedor ao cumprimento. Por outro lado, pretende facilitar o cálculo da indemnização exigível⁴⁹.

3. Redução equitativa da cláusula penal – interpretação do artigo 812.º

Segundo o n.º 1 do artigo 812.º, “a cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente; é nula qualquer estipulação em contrário”. O n.º 2 do mesmo artigo refere ainda que “é admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida”.

O facto de a cláusula penal ser um instituto do direito privado onde prevalece a vontade das partes, faz com que, não raras vezes, o credor exija ao devedor um montante extremamente excessivo em caso de incumprimento da obrigação principal. Para evitar tais situações, surgiu o artigo 812.º, que permite a redução da cláusula penal, sendo considerada uma forma de controlo específico da pena.

Quando estivermos perante uma cláusula com um montante excessivo, o devedor possui a faculdade de recorrer ao Tribunal para que este, ao invés de invalidar a pena, a reduza a um montante equitativo. Porém, para que tal aconteça é necessário que o montante se mostre manifestamente excessivo.

No entendimento de PINTO MONTEIRO⁵⁰, o artigo 812.º visa controlar o exercício do direito à pena, impedindo o credor de praticar ações abusivas. Segundo o autor, ainda que a pena tenha sido estipulada em termos razoáveis, será considerado abusivo o facto de exigir o cumprimento integral de uma pena que se mostre ser manifestamente excessiva, uma vez que é contrário à boa fé

⁴⁸ VARELA, João de Matos Antunes - *Anotação ao Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 1983*, in RLJ ano 121.º, p. 221, n.º15.

⁴⁹ VARELA, João de Matos Antunes – *Das obrigações...cit.*, pp. 139-140.

⁵⁰ Cfr. MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 724-729.

e ofende a equidade. Assim, o que esta solução apresentada pelo artigo acima referido pretende não é a impossibilidade do exercício do direito à pena, mas sim a sua redução, efetuada pelo tribunal, corrigindo apenas o que se mostrar excessivo e abusivo.

BRANDÃO PROENÇA refere que, não obstante a possibilidade de o tribunal reduzir a pena, é importante que a cláusula penal não seja fixada num montante idêntico ao dos danos reais, nem em valor inferior, devendo respeitar os limites razoáveis em cada caso concreto.⁵¹

Esta possibilidade de redução da pena excessiva nem sempre existiu no nosso ordenamento jurídico. No Código de Seabra, mais precisamente no seu artigo 674.º, as partes tinham total liberdade para definirem o montante da cláusula, podendo esta ser modificada no caso de a obrigação ter sido parcialmente cumprida, como refere o artigo 675.º do mesmo diploma.⁵²

Apenas com o Código de 1966 foi dada a possibilidade do tribunal reduzir, tendo em conta a equidade, as penas que se mostram manifestamente excessivas, ainda que por causa superveniente, permanecendo o mesmo princípio no caso de a obrigação ter sido parcialmente cumprida. Uma vez que se trata de uma norma de defesa do devedor perante atuações abusivas do credor, as partes não têm a possibilidade de convencionarem a sua exclusão, tratando-se de uma norma imperativa.

Para PINTO MONTEIRO, o artigo 812.º deve ser aplicado “a todas as espécies de penas convencionais”, e não apenas à prevista no artigo 810.º. Independentemente de se tratar de uma pena a título indemnizatório ou compulsório, haverá sempre a possibilidade de o devedor requerer a sua redução, uma vez que se trata de um princípio de alcance geral que visa corrigir os abusos provenientes do exercício da liberdade contratual⁵³.

Sendo dada a possibilidade de redução da cláusula penal, surge uma questão que não reúne o consenso da doutrina: quem pode acionar o mecanismo de redução da pena?

PINTO OLIVEIRA afirma que “o art.º 812.º do Código Civil se escusa a optar pela tese da admissibilidade ou pela tese da inadmissibilidade da redução

⁵¹ PROENÇA, José Carlos Brandão – *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*. 2ª ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2017, p. 500.

⁵² MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 727-729.

⁵³ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 730.

oficiosa: a nossa lei deixa em aberto o problema de saber quem pode (ou deve) acionar o mecanismo da redução”⁵⁴.

Assim, as opiniões dividem-se entre aqueles que asseguram que é o devedor o responsável pelo seu pedido, e aqueles que defendem o conhecimento *ex officio* pelo tribunal do caráter excessivo da cláusula penal e a sua conseqüente redução.

ADRIANO VAZ SERRA e ANA PRATA⁵⁵ admitem a redução oficiosa da pena pelo tribunal, afirmando apenas que o juiz não deve efetuar a redução nos casos em que o devedor não a deseje, quer através do seu comportamento, quer fora dele.

Por outro lado, ALMEIDA COSTA, ANTUNES VARELA, CALVÃO DA SILVA, GALVÃO TELLES, MENEZES CORDEIRO, PINTO MONTEIRO e PIRES DE LIMA⁵⁶ defendem a inadmissibilidade da redução oficiosa da cláusula penal, uma vez que entendem que se o devedor não tomar a iniciativa de solicitar a redução da pena por esta ser manifestamente excessiva, então é porque estes não consideram abusiva a atitude do credor.

No mesmo sentido encontra-se também o acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁵⁷, que refere que “a redução da cláusula penal pelo tribunal não é oficiosa e carece de pedido, explícito ou implícito, do interessado nos respectivos articulados”.

Para que se proceda à redução da pena é necessária uma apreciação de todos os factos em cada caso concreto, nomeadamente “o interesse das partes, a sua situação económica e social, o seu grau de culpa, a função que a cláusula penal visa prosseguir no caso concreto, o motivo de incumprimento, a boa ou

⁵⁴ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, pp. 132-133.

⁵⁵ Cfr. SERRA, Adriano Vaz – *Pena convencional*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 67, junho de 1957, pp. 224-226; PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues – *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 642, nota n.º 1157.

⁵⁶ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Direito das obrigações...cit.*, p. 734; VARELA, Antunes e LIMA, Pires – *Código Civil anotado* - Vol. II. Reimpressão da 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 81; SILVA, João Calvão da – *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 2.ª ed - Separata do vol. XXX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1997, pp. 275-276, nota 502; TELLES, Inocêncio Galvão – *Direito das Obrigações...cit.*, p. 441; CORDEIRO, Menezes – *Tratado de Direito Civil Português* - Vol. I (Parte geral), Tomo I. Coimbra: Almedina, 1999, p. 466; MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 735-737.

⁵⁷TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO – Processo n.º 11709/15.4T8PRT.P1, de 3 de março de 2016. Relator Aristides Rodrigues de Almeida.

má fé do devedor, a natureza do contrato e as circunstâncias em que foi realizado”⁵⁸.

Para PINTO OLIVEIRA, existem vários argumentos que justificam a tese da inadmissibilidade da redução oficiosa da pena. Em primeiro lugar, o argumento da autonomia⁵⁹.

Segundo o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de janeiro de 2000⁶⁰,

“a possibilidade legal da redução oficiosa da cláusula penal, porque obviamente limita o princípio geral da liberdade das partes na fixação do conteúdo dos seus negócios, tem de ser ponderada e cuidadosamente exercida, sob pena de inutilizar a sua própria função e razão de ser. (...) Uma vez que foi livremente estipulada pelas partes, a lógica e os princípios gerais apontam para que se torne necessário que o devedor alegue ser manifestamente excessiva a cláusula fixada no contrato, disponibilizando os factos concretos que conduzam a tal conclusão”.

Assim, deste excerto surgem dois problemas: indicar os princípios que “apontam para que se torne necessário que o devedor alegue ser manifestamente excessiva a cláusula fixada no contrato” e a diferença entre a redução da pena por iniciativa do juiz e a redução por iniciativa do devedor para a preservação do “princípio geral da liberdade das partes na fixação do conteúdo dos seus negócios”⁶¹.

No que respeita aos princípios, destaca-se o princípio da autonomia privada, onde as partes moldam as suas relações de direito material, e o princípio da autorresponsabilidade das partes, em que as partes conduzem o processo a seu próprio risco.

Assim, a redução oficiosa da pena colide com o princípio da autorresponsabilidade das partes, uma vez que este princípio exige que “a negligência do devedor redunde inevitavelmente em prejuízo dele porque não pode ser suprida pela iniciativa e atividade do juiz”⁶².

⁵⁸ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA – Processo n.º 95/05.0TBCTB-H.C1, de 20 de junho de 2017. Relator Isaiás Pádua.

⁵⁹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, pp 134-139.

⁶⁰ In: *Coletânea de Jurisprudência*, tomo I, 2000, pp. 204-210.

⁶¹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 135.

⁶² OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 135.

Segundo PINTO OLIVEIRA, pode-se afirmar que existem dois tipos de redução da pena: por iniciativa do devedor e por iniciativa do juiz. No acórdão acima referido, a redução que é feita por iniciativa do devedor é compatível com o “princípio geral da liberdade das partes na fixação conteúdo dos seus negócios” e a redução que é executada pelo juiz não o é, isto porque a cláusula foi livremente fixada pelas partes e a possibilidade de redução oficiosa da cláusula penal poderia colocar em causa a sua própria função. Porém, para aquele Autor tais argumentos não explicitam a admissibilidade ou inadmissibilidade da redução oficiosa, uma vez que “se toda a redução da pena há de ser ponderada e cuidadosamente exercida, se toda a redução da pena implica a correção de uma cláusula livremente estipulada pelas partes, não pode invocar-se o princípio geral da liberdade das partes na fixação do conteúdo dos seus negócios para se concluir pela inadmissibilidade da redução oficiosa”⁶³.

Por sua vez, PINTO MONTEIRO entende que “ se exigida a pena, o devedor não solicitar a sua redução, nem reagir ou reclamar de algum modo contra a sua manifesta excessividade, isso significará que ele não acha abusiva a atitude do credor, pese embora o eventual montante elevado da mesma, circunstância esta que não basta, de per si, para legitimar a intervenção do juiz”⁶⁴.

Ainda no que diz respeito aos argumentos que justificam a tese da inadmissibilidade da redução oficiosa da pena, PINTO OLIVEIRA⁶⁵ faz referência a um segundo argumento: o argumento da conexão sistemática entre a redução da pena, o regime dos negócios usurários e o regime da resolução ou modificação do contrato por alteração anormal das circunstâncias.

Caso a desproporção entre a pena e os prejuízos fosse originária, o princípio da inadmissibilidade da redução da pena iria relacionar-se com o regime dos negócios usurários previsto nos artigos 282.º e 283.º, uma vez que existe uma coincidência entre as decisões legislativas contidas nos artigos 282.º e 812.º.

Por outro lado, se a desproporção fosse superveniente, seria aplicado o regime da resolução ou modificação do contrato, que resultaria da coincidência entre as decisões legislativas presentes nos artigos 437.º e 812.º n.º⁶⁶. Segundo

⁶³ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, pp. 136-137.

⁶⁴ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 736-737.

⁶⁵ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, pp. 139-142.

⁶⁶ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 140.

MENEZES CORDEIRO, o artigo 812.º deve ser interpretado “aproximando-o do artigo 437.º n.º1 do Código Civil, de tal forma que a redução da cláusula penal só seja possível quando a sua exigência atente gravemente contra os princípios da boa fé e não faça parte da própria álea do contrato”⁶⁷.

Assim, os apologistas da tese da inadmissibilidade da redução oficiosa da pena defendem que, se o tribunal não dispõe da possibilidade de anular ou modificar oficiosamente os negócios usurários, então também não pode reduzir oficiosamente uma pena excessiva. Tal como acontece nos negócios usurários, a redução teria que ser pedida pela parte lesada, ou seja, o devedor⁶⁸.

Porém, são várias as críticas feitas aos argumentos anteriormente referidos. No que respeita ao argumento da autonomia, PINTO OLIVEIRA começa por referir que os adeptos da tese da admissibilidade da redução oficiosa da pena “colocam em destaque a analogia ou semelhança entre o problema resolvido na segunda parte do n.º1 do artigo 812.º - problema da admissibilidade ou inadmissibilidade das cláusulas de renúncia antecipada à proteção proporcionada pela cláusula de redução - e o problema por resolver - o problema da admissibilidade ou inadmissibilidade da redução oficiosa da pena manifestamente excessiva: as razões de ordem moral e social por que se atribui ao juiz do poder-dever de declarar oficiosamente a nulidade das cláusulas de renúncia antecipada à redução da pena (...) confundir-se-iam com as razões por que se atribui o poder-dever de reduzir oficiosamente a pena desproporcionada”⁶⁹.

Para este autor, o facto de se optar pela tese da admissibilidade da redução seria uma solução mais coerente com a regra prevista na segunda parte do artigo 812.º; por sua vez, se se optasse pela tese da inadmissibilidade, a solução não era tão coerente com a regra elencada no artigo mencionado⁷⁰.

Por outro lado, os adeptos da tese da inadmissibilidade da redução oficiosa colocam em evidência a dissemelhança entre os dois problemas: o problema de saber se o devedor pode ou não renunciar antecipadamente à proteção proporcionada pela cláusula de redução equitativa, que se encontra

⁶⁷ CORDEIRO, Menezes – *Direito das Obrigações* - vol. II. Lisboa: AAFDL, 1999, p. 428.

⁶⁸ LIMA, Pires; VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado...cit.*, p. 81.

⁶⁹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, pp. 144-145.

⁷⁰ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 145.

resolvido pela segunda parte do n.º1 do artigo 812.º, e o problema de saber se o devedor pode ou não renunciar sucessivamente a essa proteção⁷¹.

Para PINTO MONTEIRO, o facto de o artigo 812.º ser uma norma com natureza de ordem pública, onde não se permite que as partes afastem por convenção o poder de redução judicial, não significa que seja dada a possibilidade de o tribunal intervir oficiosamente. Esta proibição de renúncia antecipada ao pedido de redução judicial trata-se de uma norma de proteção do devedor. Porém, se o devedor não solicitar a redução da pena nem reagir contra a sua manifesta excessividade significa que não acha a atitude do credor abusiva, mesmo tratando-se de valores elevados⁷².

Por sua vez, PINTO OLIVEIRA não concorda com a opinião de PINTO MONTEIRO, pois defende que o facto de o devedor não solicitar a redução da pena não significa que não considera abusiva a conduta do credor. Neste caso, “o silêncio é, em si mesmo, insignificativo e quem cala pode comportar-se desse modo pelas mais diversas causas, pelo que deve considerar-se irrelevante – sem querer dizer sim, nem não – um comportamento omissivo”⁷³.

Relativamente ao argumento da conexão sistemática entre a redução da pena, o regime dos negócios usurários (artigos 282.º e 283.º) e o regime da resolução ou modificação do contrato por alteração anormal das circunstâncias (artigos 437.º e 439.º), “deverá considerar-se procedente se o princípio / projeto da adequação valorativa⁷⁴ e da unidade interior do sistema jurídico excluir a iniciativa do juiz na redução da pena e deverá considerar-se improcedente se não a excluir”⁷⁵.

Como referido anteriormente, no caso de existir o concurso entre os artigos 282.º e 812.º estamos perante uma desproporção originária, enquanto que se existir concurso entre os artigos 437.º e 812.º se trata de uma desproporção superveniente.

⁷¹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 146.

⁷² MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 735-737.

⁷³ PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria geral do direito civil*. Reimpressão da 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 427.

⁷⁴ O princípio da adequação valorativa obriga o aplicador do direito a retomar os valores encontrados, afastando-os apenas de forma justificada, enquanto que o princípio de unidade interior o obriga a prevenir as contradições de valores e a reduzir os aspetos relevantes de cada caso a princípios gerais.

⁷⁵ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 156.

Quanto à desproporção originária, o artigo 282.º e o 812.º têm alcances diferentes, na medida em que o primeiro pode ser aplicado a qualquer negócio jurídico, enquanto que o artigo 812.º apenas se aplica a contratos que integrem cláusulas penais. Ao contrário do que acontece com o artigo 282.º, em que é necessária a verificação quer de pressupostos objetivos (benefícios excessivos ou injustificados) quer de subjetivos (no aproveitamento consciente, por parte do usurário, de uma situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter⁷⁶), o artigo 812.º apenas exige a verificação de pressupostos objetivos para considerar a pena manifestamente excessiva. PINTO MONTEIRO refere que “pode não ter havido, ao ser estipulada a cláusula penal, qualquer aproveitamento de uma eventual situação de necessidade do devedor, ou exploração alguma de qualquer ligeireza, inexperiência ou dependência deste, e todavia, a pena ser excessiva, em termos de se justificar a sua redução”⁷⁷.

Por sua vez, caso se trate de uma desproporção superveniente, o alcance dos artigos 437.º e 812.º é igualmente diferente, na medida em que o primeiro é mais amplo e o segundo mais restrito.

Assim, o artigo 812.º concretiza as proposições jurídicas dos artigos 283.º e 437.º, n.º1, uma vez que têm previsões normativas que se mostram coincidentes: “a redução da pena convencional desproporcionada ou excessiva (da pena manifestamente excessiva) constitui uma espécie do género “modificação do contrato””⁷⁸.

3.1. Pressupostos para a redução da pena

Para que o tribunal se possa pronunciar sobre o montante excessivo da pena é necessário que, em primeiro lugar, o devedor solicite a sua redução, demonstrando o seu descontentamento perante o montante excessivo da pena, presumindo que o credor tenha exigido o cumprimento da pena. Segundo PINTO MONTEIRO, esta necessidade justifica-se pelo facto de apenas se tornar exigível

⁷⁶ HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral do Código Civil Português – Teoria geral do direito civil*. 7ª Reimpressão da edição de 1992. Coimbra: Almedina, 2014, p. 559.

⁷⁷ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 732.

⁷⁸ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 159.

a pena depois de o devedor incorrer nela, pois caso contrário não é possível identificar o prejuízo efetivo. Além disso, o tribunal também só pode reduzir a pena depois de cometida a infração, pois caso contrário estaria a modificar o conteúdo do contrato, em vez de controlar o exercício abusivo da pena manifestamente abusiva. Por fim, não é sequer possível a outra parte oferecer o pagamento da pena antes desta ser exigida, uma vez que este pode optar pela execução específica⁷⁹.

No entender de PINTO MONTEIRO, será importante responder a duas outras questões: “será pressuposto do direito a obter a redução da pena que esta não haja ainda sido paga?” E “para que a redução seja viável, deverá tratar-se de uma pena em dinheiro, ou poderá o art.º 812.º aplicar-se, igualmente, a penas de outra índole?”.

Quanto ao primeiro problema, no direito alemão exclui-se a possibilidade de redução da pena no caso de o devedor já ter efetuado o seu pagamento, uma vez que se entende que o facto de o devedor não contestar perante a excessividade da pena e efetuar o pagamento da mesma “seria atentar contra a certeza jurídica permitir uma redução posterior”, mostrando, por outro lado, um desinteresse do devedor para efetuar a redução⁸⁰.

Apesar de ser esta a posição da doutrina alemã, aquele Autor⁸¹ faz-lhe várias críticas, não concordando com os argumentos acima referidos, afirmando que o facto de satisfação da pena não faz presumir que o devedor não deseje a sua redução, podendo, no seu entender, vir o devedor a requerer posteriormente essa redução, desde que prove a sua manifesta excessividade⁸².

No que respeita ao segundo problema, apesar de a pena ser maioritariamente uma prestação pecuniária, PINTO MONTEIRO entende não existir qualquer problema na sua redução caso esta seja de natureza diferente⁸³.

⁷⁹ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 734.

⁸⁰ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 738.

⁸¹ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 738.

⁸² A posterior redução da pena deve ser admitida pelo simples facto de podermos estar perante o enriquecimento sem causa, sendo para tal necessário a verificação dos seus pressupostos, a prova da manifesta excessividade da pena paga e as razões pelas quais o devedor não reagiu atempadamente.

⁸³ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 739.

Porém, MARINI⁸⁴ tem uma opinião diferente. Para este autor, o tribunal só pode proceder à redução de penas em dinheiro, devendo a pena possuir necessariamente uma natureza pecuniária.

Além dos requisitos acima referidos, importa analisar aqueles que condicionam a redução propriamente dita.

Em primeiro lugar, a redução pelo tribunal só pode ser efetuada de acordo com a equidade e quando esta se mostre manifestamente excessiva, ainda que a obrigação já tenha sido cumprida parcialmente.

Assim, o artigo 812.º obriga à verificação quer de pressupostos objetivos quer de subjetivos. Apesar de estar em causa o conceito de equidade, é imperativo que a pena seja manifestamente excessiva, não sendo suficiente o requisito de superioridade do dano efetivo para se proceder à redução. Para além destes requisitos, é necessário que o tribunal tenha em conta outros fatores para que se perceba até que ponto a pena constitui um excesso e se foi um ato abusivo por parte do credor⁸⁵.

Segundo PINTO MONTEIRO, o tribunal terá ainda de apurar qual o fim para que a pena foi estipulada, bem como a espécie estipulada pelos contraentes, isto porque a pena pode não ser considerada “manifestamente excessiva” no caso de ter sido determinada com o propósito compulsório, mas poderá ser caso tenha sido acordada como mera liquidação prévia do *quantum respondeatur*⁸⁶.

Sendo a pena considerada manifestamente excessiva, o tribunal será responsável pelas medidas em que a redução da pena se justifique.

3.2. Critérios de redução

Neste ponto, a questão fundamental que se coloca é a de saber qual o critério que o juiz deverá utilizar quer para saber se poderá reduzir a pena quer para determinar a dimensão dessa redução.

⁸⁴ MARINI, Annibale – La clausola penale. Napoli: Jovene, 1984, pp. 126 e ss.

⁸⁵ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 739.

⁸⁶ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 739-740.

Segundo PINTO MONTEIRO, o primeiro fator a ter em conta será a diferença entre o valor do prejuízo efetivo e o montante da pena, isto porque não basta existir uma mera superioridade da pena em relação ao dano⁸⁷.

Tratando-se de uma cláusula convencionada a título indemnizatório, a sua natureza “justifica que pequenas variações não dêem lugar à redução”. Por sua vez, se se tratar de sanção compulsória, apenas em caso de evidente e flagrante desproporção haverá lugar a uma intervenção judicial⁸⁸.

A doutrina francesa, após a reforma de 1975, definiu vários critérios⁸⁹ capazes de quantificar a medida da superioridade da pena⁹⁰.

Segundo o Autor acima referido, os principais fatores a ter em conta pelo juiz para ponderar a sua decisão são “a gravidade da infracção, o grau de culpa do devedor, as vantagens que, para este, resultem do incumprimento, o interesse do credor na prestação, a situação económica de ambas as partes, a sua boa ou má fé, a índole do contrato, as condições em que foi negociado e, designadamente, eventuais contrapartidas de que haja beneficiado o devedor pela inclusão da cláusula penal”⁹¹.

É importante salientar que os fatores supra indicados têm uma importância diferente consoante a espécie de pena acordada. Enquanto que na pena indemnizatória “o grau de divergência entre o dano efectivo e o montante prefixado assume importância decisiva, o mesmo não sucederá quando se trate de uma pena convencionada como sanção compulsória”⁹². Caso se trate de pena compulsória, o fator importante será o interesse do credor ao cumprimento, sendo fundamental determinar qual o montante necessário para estimular o devedor a cumprir a sua obrigação. Porém, não significa que a pena não seja suscetível de redução, uma vez que fatores supervenientes podem tornar a pena manifestamente excessiva.

⁸⁷ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 741.

⁸⁸ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 741.

⁸⁹ Critério “de la libre révision”, onde o juiz tem liberdade de reduzir ou aumentar a pena, desde que não seja inferior ao valor do dano efetivo; critério “de l’adaptation”, em que o valor da pena deve ser ajustado aos danos sofridos; Critério da revisão “à butoir”, onde o juiz se deve limitar a reduzir/aumentar a pena até ao limiar do excesso manifesto, reconduzindo-a até aos limites em que a violação o legitime a interferir.

⁹⁰ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 742.

⁹¹ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 744.

⁹² MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 745.

No caso de ter existido o cumprimento parcial da obrigação, o n.º2 do artigo 812.º refere que a redução deverá ser feita nas mesmas circunstâncias, ou seja, de acordo com a equidade. Existindo motivos para modificar a pena, a redução não tem de ser proporcional ao cumprimento efetuado, mas sim à “luz da utilidade que o credor daí retira”⁹³.

Finalmente, o ónus da prova incide sobre o devedor que pretenda reduzir a pena. No caso de serem devidos juros, estes começarão a partir do momento em que o devedor for interpelado, incidindo sobre a quantia que vier a ser reduzida pelo tribunal⁹⁴.

⁹³ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 746.

⁹⁴ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 747.

Capítulo II – Cláusula Penal e Sinal

A cláusula penal e o sinal são duas espécies de cláusulas acessórias aos contratos, juridicamente típicas (ou legislativamente típicas)⁹⁵, pelo que nos propomos apresentar uma breve perspetiva da figura do sinal, seu funcionamento, pontos de convergência e divergência entre as duas figuras e a aplicação do artigo 812.º ao regime do sinal.

1. O regime do Sinal

O sinal é caracterizado como uma coisa que um dos contraentes entrega ao outro, podendo a entrega ser efetuada quer no momento da celebração do contrato, quer posteriormente. Normalmente, trata-se de uma quantia em dinheiro que serve como garantia do cumprimento do contrato, prova de seriedade ou antecipação da indemnização, no caso de o seu autor vir a arrepender-se ou desistir do negócio. Porém, quando se fala em coisa, não significa apenas uma quantia em dinheiro, uma vez que o sinal pode ser uma coisa fungível ou não fungível⁹⁶. Para CALVÃO DA SILVA⁹⁷ e ANA PRATA⁹⁸ o objeto deverá ser preferencialmente fungível, ao passo que MENEZES LEITÃO⁹⁹ defende que o sinal apenas pode ser constituído quando há a entrega de coisa fungível.

Segundo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de outubro de 2018, “o sinal do contrato-promessa pode consistir não só numa coisa fungível – como é o caso do dinheiro – como na entrega ao promitente-vendedor de uma coisa não fungível”¹⁰⁰.

⁹⁵ Segundo PINTO DE OLIVEIRA, “cláusulas acessórias juridicamente típicas são aquelas que estão, em alguma medida, disciplinadas na lei”. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas Acessórias...cit.*, p.15.

⁹⁶ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Princípios de direito dos contratos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 942.

⁹⁷ SILVA, João Calvão da – *Sinal e contrato promessa*. 14ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 86, nota 90.

⁹⁸ PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues – *O Contrato-promessa e o seu regime civil*. 2ª Reimpressão da edição de 1994. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 868-869.

⁹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das Obrigações* – Vol. I. 15ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 224.

¹⁰⁰ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 2030/14.6T8BRG.G2.S1, de 25 de outubro de 2018. Relator Hélder Almeida.

O Sinal é bastante utilizado na *praxis* contratual, possuindo particular importância no âmbito dos contratos-promessa¹⁰¹. A sua constituição não tem carácter autónomo, sendo um ato acessório à obrigação principal. A acessoriedade do sinal é uma característica fundamental, uma vez que o seu funcionamento e os seus efeitos estão estreitamente ligados à obrigação que está a assegurar, sendo, pois, considerada uma cláusula acessória¹⁰². Nesse sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03 de novembro de 2015, refere que “o sinal constitui cláusula acessória do negócio jurídico a que acede; pressupõe, portanto, a validade das obrigações que garante e não pode subsistir autonomamente a essas obrigações de que depende. Não tendo o contrato sido concluído e formalizado e, por isso, inexistindo ou não se tendo constituído a obrigação cujo cumprimento o "sinal" visava garantir, este não pode subsistir autonomamente; por não poder ser imputado na prestação que seria devida, teria de ser restituído – art. 442.º, n.º 1, do CC”¹⁰³.

Da definição de sinal podemos retirar duas características fundamentais desta figura, apesar de terem naturezas diversas. A primeira característica é o facto de ser necessária a tradição do bem dado como sinal, verificando-se assim um carácter real da figura. A segunda é que a constituição de direitos ou obrigações dependem da vontade das partes. O facto de englobar a entrega de um valor ou de uma coisa, através de declaração negocial emitida pelas partes, faz com que o sinal seja um ato jurídico real *quoad constitutionem*, isto é, um negócio jurídico que requer a prática de um determinado ato material para a sua constituição¹⁰⁴. Assim, a tradição do bem é uma condição de existência do sinal, além da declaração de vontade das partes, que é um pressuposto comum a qualquer negócio jurídico. Para que se constitua o sinal, tem de existir a prática de um determinado ato material, ou seja, a entrega do objeto.

¹⁰¹ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 173.

¹⁰² OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio sobre o sinal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 20-21.

¹⁰³ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 784/03.4TBTM-AR.C1.S1, de 03 de novembro de 2015. Relator Pinto de Almeida.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, pp. 10-13.

2. Espécies de sinal

O facto de o sinal ser utilizado tanto para definir efeitos antecipados e sanções contra o incumprimento da obrigação assegurada, como para estabelecer um direito de arrependimento, leva a que se considerem duas espécies da figura, o que, por sua vez justifica que quer a doutrina quer a jurisprudência lhe atribua duas funções, uma função confirmatória e uma função penitencial.

2.1. Função confirmatória

A função confirmatória, prevista no artigo 442.º n.º 2, completamente oposta à função penitencial, tem como propósito a confirmação da celebração do contrato e visa compelir o devedor ao cumprimento e/ou fixar a indemnização devida caso exista incumprimento do devedor^{105,106}.

Segundo PINTO MONTEIRO esta espécie de sinal tem três objetivos. Por um lado, ao constituir o sinal confirma-se a celebração do contrato, fornecendo-se uma prova da sua conclusão. Em segundo lugar, é uma antecipação do cumprimento, devendo a coisa entregue ser imputada na prestação devida, ou restituída quando tal não é possível. Por último, em caso de não cumprimento, o sinal constitui uma sanção contra o faltoso, podendo o contraente fiel fazer seu o sinal dado ou exigir à contraparte a sua restituição em dobro, consoante o inadimplemento seja imputável a quem o constituiu ou a quem o recebeu¹⁰⁷.

Atualmente, a sua principal função é definir, *à priori*, as consequências do incumprimento do contrato.

Tal como acontece com a cláusula penal, o sinal confirmatório também poderá possuir duas subespécies diferentes. De um lado, o sinal confirmatório-indemnizatório, e de outro o sinal confirmatório-coercitivo.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias...cit.*, p. 191.

¹⁰⁶ Ao contrário do que acontece no nosso país, onde a função confirmatória pura, ou seja, a que visa constituir prova, ainda tem relevância prática, o mesmo não acontece no Direito hispânico. Em Espanha existem três espécies diferentes de sinal: *arras confirmatórias*, *arras penitenciais* e *arras penales*, sendo que a primeira acaba por vir a não produzir efeitos, uma vez que não altera a dinâmica da relação contratual, tendo como principal função confirmar a celebração do negócio.

¹⁰⁷ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 164.

Relativamente ao sinal compensatório-indemnizatório, é aquele cuja função é definir o valor da indemnização devida pela parte que não cumpra o contrato. Esta subespécie de sinal confirmatório possui características semelhantes à cláusula penal de liquidação antecipada do dano¹⁰⁸. Tal como ocorre na cláusula penal, esta espécie de sinal faz com que a parte inocente na relação contratual seja compensada e veja o seu interesse satisfeito¹⁰⁹. Aqui não há direito ao arrependimento, mas sim uma sanção indemnizatória contra a violação do dever de cumprir o contrato ou a obrigação. Com a constituição deste sinal (confirmatório-indemnizatório) constituem-se assim duas opções para a parte inocente: ou executar o sinal ou ordenar o cumprimento forçado da prestação¹¹⁰.

Quanto ao sinal confirmatório-coercitivo, tem como principal função pressionar as partes ao cumprimento do contrato. Visa acima de tudo compelir as partes ao cumprimento da prestação contratada, determinando uma sanção punitiva caso ocorra o inadimplemento. Assim, esta espécie de sinal é idêntica à cláusula penal *stricto sensu*, possuindo natureza jurídica de pena privada convencional e destinando-se a sancionar o não cumprimento culposo. Nela não existe a criação de uma sanção indemnizatória, destinada a compensar a parte inocente, mas sim a criação de uma sanção deveras punitiva. Com a sua constituição, as partes reforçam ainda mais o vínculo obrigacional, criando uma sanção punitiva para prevenir e para punir o não cumprimento¹¹¹. No sinal confirmatório coercitivo verifica-se ainda a constituição de uma obrigação com faculdade alternativa à parte não faltosa¹¹². Assim, em caso de incumprimento, esta tem três possibilidades: exigir o cumprimento forçado da prestação; exercer o sinal, retendo ou recebendo em dobro o valor ou objeto do sinal; exigir o pagamento da indemnização devida pelo não cumprimento¹¹³. De salientar que o sinal confirmatório-coercitivo é uma subespécie atípica do regime do sinal, não

¹⁰⁸ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 164.

¹⁰⁹ SERRA, Adriano Vaz – Resolução do contrato. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 68. Lisboa, 1957, pp. 117-118.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, pp. 117 e 171.

¹¹¹ VARELA, João de Matos Antunes – *Sobre o contrato-promessa*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 153.

¹¹² OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, p. 110.

¹¹³ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – Contributo para o estudo do regime jurídico do sinal. In CAMPOS, Diogo Leite (org. de) - *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 391-407.

estando regulamentado no ordenamento jurídico português. Assim, a sua constituição depende da autonomia privada, mormente, de acordo com o princípio da liberdade contratual dos sujeitos, tal como refere PINTO OLIVEIRA. Segundo este Autor, as normas jurídicas que regulam o regime do sinal são supletivas, tendo, pois, as partes liberdade para decidirem que função desempenha esta cláusula acessória¹¹⁴.

2.2. Função penitencial

No que respeita à função penitencial, esta tem como princípio a possibilidade de qualquer uma das partes se desvincular da relação assumida. Nesta espécie de sinal, a intenção das partes é dar a oportunidade de um direito de arrependimento. Assim, o sinal vai considerar-se perdido ou terá de ser restituído em dobro, consoante a desvinculação seja efetuada pelo *tradens* ou pelo *accipiens*¹¹⁵.

Como refere ANTUNES VARELA¹¹⁶, “se é penitencial, o sinal deve considerar-se perdido pelo autor, sempre que ele deixe de cumprir, não porque haja um facto ilícito da sua parte (uma violação da relação contratual), mas como um custo convencional do direito que ele exerceu”.

O sinal penitencial não tem como função compensar nem indemnizar a parte que não desistir do contrato, mas apenas proporcionar um direito de arrependimento para aquele que pretenda desvincular-se¹¹⁷. Não se pode, portanto, falar em indemnização, isto porque não existe um comportamento ilícito por parte de quem desiste do contrato¹¹⁸.

Com a constituição do sinal penitencial, existe uma obrigação com uma faculdade alternativa para o “devedor”. Ao proporcionar a possibilidade de cumprir ou desistir, o sinal penitencial acaba por permitir uma escolha para a

¹¹⁴ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, p. 91.

¹¹⁵ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 164.

¹¹⁶ VARELA, João de Matos Antunes – *Das obrigações...cit.*, p. 141.

¹¹⁷ Opinião diferente têm, por exemplo, RODRIGUES, Lia Palazzo – *Das arras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998, p. 55; JUNIOR, Luiz Antonio Scavone – *Do descumprimento das obrigações: consequências à luz do princípio da restituição integral, interpretação sistemática e teleológica*. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2007, p. 213.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, pp. 93-94.

parte que se quiser arrepender, podendo prestar a obrigação principal (e cumprir o contrato) ou prestar a obrigação alternativa (o sinal)¹¹⁹.

Segundo CALVÃO DA SILVA¹²⁰, o sinal penitencial possui uma configuração anormal, isto porque apresenta características diferentes das tradicionais do regime geral do direito obrigacional. Já para PINTO OLIVEIRA¹²¹, o sinal penitencial configura uma situação de dação em cumprimento, uma vez que o cumprimento é realizado através de uma prestação diversa.

Assim, é criado “um direito potestativo de desvinculação, que é lícito e pode ser exercido por qualquer uma das partes até ao momento de vencimento da obrigação”¹²².

3. Funcionamento do sinal

O regime legal do sinal não reúne o consenso da doutrina e da jurisprudência portuguesa, isto porque para uns existe a predominância de um regime voltado para o sinal confirmatório¹²³ e para outros um regime voltado para o sinal penitencial¹²⁴. Esta incerteza surge porque parece não existir um autêntico predomínio de uma das espécies, tendo o legislador tratado o sinal de forma unitária, isto é, tanto atribui presunções confirmatórias como penitenciais ao sinal¹²⁵.

Segundo MENEZES CORDEIRO¹²⁶, existem dois regimes diversos para o sinal: um para os contratos em geral e outro para os contratos-promessa, isto

¹¹⁹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, pp. 59-61.

¹²⁰ SILVA, João Calvão da – *Sinal e contrato...cit.*, p. 83.

¹²¹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, p. 71.

¹²² SILVEIRA, Marcelo Matos Amaro da - *CLÁUSULA PENAL E SINAL: As penas privadas convencionais na perspectiva do Direito português e brasileiro*: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017. Dissertação em Direito – Perfil Ciências Jurídicas, p. 187.

¹²³ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das...cit.*, p. 237; OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, p. 146; PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues – *O Contrato-Promessa e...cit.*, p. 921; SILVA, João Calvão da – *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 281; TELLES, Inocêncio Galvão – *Direito das Obrigações...cit.*, p. 132.

¹²⁴ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Contrato-promessa: uma síntese do regime vigente*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 71; MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, pp. 179-180; VARELA, João de Matos Antunes – *Sobre o contrato...cit.*, p. 68.

¹²⁵ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – Conceito e regime(s) do sinal no direito civil português. In DUARTE – Rui [et al.]: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II. Coimbra: Almedina, 2011, p. 541.

¹²⁶ Cfr. CORDEIRO, Menezes – *Tratado de Direito Civil*, Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 667.

porque segundo o Autor, os artigos 440.º e 442.º aplicam aos contratos em geral, e os artigos 441.º e 830.º aplicam-se aos contratos-promessa. Porém, nos contratos-promessa existem algumas exceções, nomeadamente no que diz respeito à constituição de direitos reais sobre imóveis edificados, com a aplicação do 410.º n.º3.

No que respeita aos contratos em geral, a presunção que se retira do artigo 440.º é que só existe sinal quando as partes assim o determinarem, pois caso contrário a quantia que seja entregue antes do vencimento da obrigação é entendida como antecipação do cumprimento.

Para CALVÃO DA SILVA, no caso de não existir indicação sobre que espécie de sinal as partes adotaram, presume-se que se trata do sinal confirmatório-indemnizatório, uma vez que, segundo o regime normal das obrigações, o cumprimento é a regra. Além disso, será confirmatório-indemnizatório porque é a espécie prevista que se retira da leitura do n.º 4 do artigo 442.º.

Quanto aos contratos-promessa (em geral), o regime de presunção legal é o oposto ao dos contratos em geral. Tal como refere o artigo 441.º, existe a presunção de constituição de sinal quando há a entrega de uma quantia por parte do promitente-comprador ao promitente-vendedor, mesmo que as partes estabeleçam que o valor dado é a título de antecipação ou princípio de pagamento. Apesar de o artigo supracitado se referir aos contratos de compra e venda, alguns Autores, designadamente, ANA PRATA¹²⁷ e ALMEIDA COSTA¹²⁸ entendem que essa presunção se deve aplicar a todos os contrato-promessa onerosos com eficácia real. Neste tipo de contrato (contrato-promessa em geral), grande parte da doutrina¹²⁹ entende que o sinal será penitencial quando as partes nada disserem sobre a natureza do sinal. Opinião diferente tem PINTO OLIVEIRA¹³⁰, defendendo a presunção de um sinal confirmatório, isto porque entende que é o tipo de sinal que mais se adequa aos princípios gerais das

¹²⁷ PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues – *O Contrato-Promessa e...cit.*, p. 929.

¹²⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Contrato-promessa...cit.*, p.72.

¹²⁹ Entre outros, CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil*, Vol. II (Parte Geral). 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 667; GOMES, Manuel Januário da Costa – *Em tema de contrato-promessa*. Lisboa: AAFDL Editora, 2005, p. 28; LEITÃO – Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das...cit.*, pp. 225-226; MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 186; SILVA, João Calvão da – *Sinal e contrato...cit.*, p. 139-142.

¹³⁰ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, pp. 158-161.

obrigações. Salaria o Autor que, para se verificar o sinal penitencial teria que existir uma prova evidente de que foi constituído um direito de arrependimento.

No que respeita aos contratos-promessa respeitantes à “celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir”, a que alude o n.º 3 do artigo 410.º, mantém-se a presunção que qualquer quantia ou objeto dado como antecipação de cumprimento seja sinal. Porém, presume-se a existência de um sinal confirmatório-indemnizatório caso as partes não se pronunciem sobre a sua natureza¹³¹.

Segundo PINTO OLIVEIRA¹³², existe uma impossibilidade de constituir um sinal penitencial, isto porque o n.º 3 do artigo 830.º refere que o direito à execução específica não pode ser afastado pelas partes, negando, assim, a possibilidade de arrependimento.

4. Divergências entre a cláusula penal e o sinal

A cláusula penal e o sinal, apesar de serem cláusulas acessórias dos contratos, têm algumas diferenças entre elas.

Uma divergência, sobretudo a nível estrutural, que não se deve ignorar é a forma como as figuras se constituem, uma vez que apresentam uma estrutura distinta. Enquanto a cláusula penal se basta com a declaração de vontade das partes, o sinal necessita da realização de um certo ato material.

Além disso, a cláusula penal é uma promessa de prestação futura, tendo uma natureza meramente consensual. Por sua vez, o sinal envolve a própria entrega da coisa no momento do contrato, verificando-se, assim, o seu caráter real¹³³.

No plano funcional, a cláusula penal, independentemente da espécie, diverge do sinal penitencial. Enquanto que a cláusula penal visa definir a tutela

¹³¹ PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues – *O Contrato-Promessa e...cit.*, p. 1017.

¹³² OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, p. 104.

¹³³ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula penal...cit.*, p. 185.

dos direitos do credor e a sanção contra um comportamento ilícito, o sinal penitencial admite a desvinculação lícita da obrigação¹³⁴.

Uma outra diferença será o facto de a cláusula penal ter como efeito o reforço da relação obrigacional, independentemente da espécie em questão, enquanto que o sinal (neste caso penitencial), tem como principal efeito o enfraquecimento da relação. Assim, enquanto que a cláusula penal constitui um reforço da obrigação, o sinal penitencial visa um enfraquecimento¹³⁵.

Para finalizar, as figuras também divergem quanto à forma de controlo. A cláusula penal típica, ou seja, a de liquidação antecipada dos danos, deve ser regulada segundo as normas do artigo 812.º. Por sua vez, o controlo do sinal penitencial ou do sinal confirmatório-indemnizatório não deve ser efetuado por tais normas, pois o seu ordenamento jurídico fornece mecanismos suficientes para o seu controlo¹³⁶.

5. Convergências entre a cláusula penal e o sinal

Depois de apresentadas as diferenças entre a cláusula penal e o sinal, torna-se fundamental enunciar as suas afinidades, que se reportam ao plano funcional¹³⁷.

Como vimos anteriormente, existem espécies cuja função é liquidar os danos de forma antecipada, bem como aquelas que têm apenas uma função coercitiva. As primeiras, fazem parte do grupo com função indemnizatória, enquanto que as segundas pertencem ao grupo das penas privadas¹³⁸.

Um dos pontos de convergência entre ambas as figuras é que têm como efeito a criação de uma sanção indemnizatória no caso de incumprimento contratual, como acontece em presença do sinal confirmatório-indemnizatório e

¹³⁴ SILVEIRA, Marcelo Matos Amaro da - *CLÁUSULA PENAL E SINAL: As penas privadas convencionais na perspectiva do Direito português e brasileiro*: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017. Dissertação em Direito – Perfil Ciências Jurídicas, p. 191.

¹³⁵ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, p. 86.

¹³⁶ SILVEIRA, Marcelo Matos Amaro da - *CLÁUSULA PENAL E SINAL: As penas privadas convencionais na perspectiva do Direito português e brasileiro*: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017. Dissertação em Direito – Perfil Ciências Jurídicas, p. 191.

¹³⁷ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 187.

¹³⁸ SILVEIRA, Marcelo Matos Amaro da - *CLÁUSULA PENAL E SINAL: As penas privadas convencionais na perspectiva do Direito português e brasileiro*: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017. Dissertação em Direito – Perfil Ciências Jurídicas, p. 192.

na cláusula penal como liquidação antecipada do dano. Os seus pressupostos são, assim, idênticos, uma vez que tanto a cláusula penal como o sinal confirmatório-indemnizatório necessitam da verificação de um ato ilícito para que funcionem, bem como da produção de danos¹³⁹.

No que respeita à cláusula penal e ao sinal com função coercitiva, ambos têm natureza de pena privada, ou seja, trata-se de uma sanção destinada a punir comportamentos reprováveis no seio das relações privadas¹⁴⁰. Aqui, a principal função é coagir o devedor ao cumprimento da obrigação, sendo que tanto a cláusula penal *stricto sensu* como o sinal confirmatório-coercitivo se enquadram na categoria das sanções punitivas civis¹⁴¹.

6. Aplicação do artigo 812.º ao sinal

Como já foi referido anteriormente, em caso de incumprimento do contrato por uma das partes, o sinal tem como efeitos a perda da coisa entregue a título de sinal ou a sua restituição em dobro.

Porém, podem existir situações em que o não cumprimento gere prejuízos inferiores ao montante do sinal. Nestes casos, deveria ser permitida a redução equitativa prevista no artigo 812.º?

A doutrina não é unânime neste assunto, sendo que autores como ALMEIDA COSTA¹⁴², ANA PRATA¹⁴³, PINTO MONTEIRO¹⁴⁴ e PINTO OLIVEIRA¹⁴⁵ defendem a aplicação desta norma por entenderem que existe uma grande proximidade entre os regimes da cláusula penal e do sinal, nomeadamente quanto aos efeitos do inadimplemento, mais argumentando que em determinados ordenamento jurídicos, designadamente, o alemão, o italiano e o suíço, a cláusula penal e o sinal são regulados em conjunto¹⁴⁶. Por outro lado,

¹³⁹ SILVEIRA, Marcelo Matos Amaro da - *CLÁUSULA PENAL E SINAL: As penas privadas convencionais na perspectiva do Direito português e brasileiro*: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017. Dissertação em Direito – Perfil Ciências Jurídicas, p. 192.

¹⁴⁰ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula penal...cit.*, 651, nota 1525.

¹⁴¹ SILVEIRA, Marcelo Matos Amaro da - *CLÁUSULA PENAL E SINAL: As penas privadas convencionais na perspectiva do Direito português e brasileiro*: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017. Dissertação em Direito – Perfil Ciências Jurídicas, p. 192-193.

¹⁴² COSTA, Mário Júlio Almeida - *Direito das obrigações...cit.*, p. 428.

¹⁴³ PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues – *O Contrato-Promessa e...cit.*, p. 793 e ss.

¹⁴⁴ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula penal...cit.*, p. 195 e ss.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio...cit.*, p. 953.

¹⁴⁶ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula penal...cit.*, p. 197.

ANTUNES VARELA¹⁴⁷ e CALVÃO DA SILVA¹⁴⁸ não concordam com a aplicação do artigo 812.º ao sinal. Assim, segundo Antunes Varela, não se deve aplicar analogicamente o estatuído no artigo 812.º ao sinal, uma vez que essa norma é excecional, já que concede ao tribunal a possibilidade de poder intervir num ato de autonomia privada. Salaria o Autor que a aplicação do preceito ao sinal apenas poderia existir se estivéssemos perante uma lacuna, o que na sua opinião não acontece, uma vez que o artigo 442.º n.º 2 prevê as consequências do não cumprimento para as partes. Na mesma linha de entendimento segue CALVÃO DA SILVA, acrescentando que “a cláusula penal pode ser fixada pelas partes sem limite, ao passo que o sinal tem em regra o limite do próprio preço”¹⁴⁹. Assim, sendo determinada a redução da cláusula penal, através do artigo 812.º, com fundamento na manifesta excessividade da pena, o mesmo não poderá suceder-se com o sinal, uma vez que será difícil existir um sinal manifestamente excessivo, pois este não pode ultrapassar o limite do próprio preço.

¹⁴⁷ Cfr. VARELA, Antunes – Anotação ao acórdão do STJ de 1 de fevereiro de 1983. In RLJ ano 119.º, p. 310 e ss.

¹⁴⁸ SILVA, João Calvão da – *Cumprimento e sanção...cit.*, pp. 303 e ss.

¹⁴⁹ SILVA, João Calvão da – *Cumprimento e sanção...cit.*, p. 306.

Capítulo III – A Cláusula Penal na perspectiva do Direito Comparado

Neste capítulo, iremos abordar as linhas gerais do tratamento da cláusula penal nos sistemas jurídicos alemão, espanhol, francês, inglês e italiano.

Esta análise tem como finalidade uma melhor compreensão de toda esta problemática em torno da cláusula penal, visando igualmente mostrar as diferenças entre os ordenamentos acima referidos.

1. Direito Alemão

No BGB, mais concretamente nos artigos 339.º a 345.º, encontra-se regulada uma cláusula que desempenha uma dupla função¹⁵⁰, coercitiva e indemnizatória, embora “la cláusula penal se acepta tanto más cuanto que la prestación prometida exceda verdadera y claramente de los daños esperados. Frente a esto, importa poco la denomination elegida por los participantes”¹⁵¹.

Em meados da década de 60, a jurisprudência alemã debateu-se com uma questão que gerou enorme discussão: deveria ser aplicado o regime da cláusula penal previsto no BGB, para as cláusulas em que se visasse apenas fixar o montante da indemnização? Depois de grande controvérsia e após a intervenção do Supremo Tribunal, ficou estabelecido o seguinte: quando a finalidade da cláusula fosse pressionar o devedor ao cumprimento e ao mesmo tempo indemnizar o credor, estaríamos perante uma cláusula penal; se o objetivo da cláusula fosse apenas liquidar antecipadamente o dano, tratar-se-ia de um acordo “sui generis”, que não se encontrava regulado, não sendo aplicável o regime previsto no BGB¹⁵².

¹⁵⁰ Defendem a dupla função, entre outros, LARENZ, Karl – *Lehrbruch des Schuldrechts*, 14.º ed. Munchen: C. H. Beck, 1987, p. 377; SCHLECHTRIEM, Peter – *Schuldrecht - Allgemeiner Teil*. 5.ª ed. Tubingen: J. C. B. Mohr, 2003, p. 221.

¹⁵¹ MEDICUS, Dieter – *Tratado de las Relaciones Oligacionales* - Vol. I. Barcelona: Bosch, 1996, p. 212.

¹⁵² MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 509.

Esta distinção apenas passou a estar regulada com o aparecimento de uma nova lei em 1976, a *AGB-Gesetz*, começando a surgir efeitos jurídicos diferentes para ambas as figuras¹⁵³.

Verificamos assim, que no ordenamento jurídico alemão a cláusula penal tem como função “reforçar o cumprimento, através de uma pressão acrescida sobre o devedor”. Além disso, a cláusula de fixação antecipada da indemnização destina-se somente “a facilitar a obtenção deste direito, no pressuposto de que ele surja, mediante uma avaliação prévia do seu montante”¹⁵⁴.

2. Direito Espanhol

Parte da doutrina e da jurisprudência espanhola tem vindo a separar a cláusula penal em sentido estrito (que tem uma função maioritariamente sancionatória) da cláusula unicamente indemnizatória. No entanto, não se tem verificado uma superação do modelo unitário da cláusula penal.

A pena convencional configura-se com uma função indemnizatória, sem que se elimine a possibilidade de poder exercer um papel coercitivo, estabelecendo, assim, uma dupla função da figura. Deste modo, trata-se de “una obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y en favor del acreedor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual, a la vez que valora anticipadamente los perjuicios que dicho incumplimiento pueda ocasionar al acreedor”¹⁵⁵.

No que respeita à moderação da pena, as opiniões dividem-se: por um lado, há quem entenda que o juiz pode reduzir a pena oficiosamente; por outro, existe quem afirme que é a parte interessada que deverá requerer a sua redução. Quem defende a não redução oficiosa afirma que, pertencendo esta matéria ao campo estrito dos interesses privados, não se pode admitir uma atuação oficiosa. Além disso, o artigo 24.º de *la Constitución* impede uma tutela judicial que não seja solicitada pelas partes¹⁵⁶. Por outro lado, os apologistas da redução oficiosa defendem que o artigo 1154.º é uma norma imperativa, fazendo uma

¹⁵³ ALBA, Isabel Espín – *La cláusula penal*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 26.

¹⁵⁴ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 538-539.

¹⁵⁵ ALBA, Isabel Espín – *La cláusula...cit.*, p. 56.

¹⁵⁶ PICAZO, Díez – *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, T. II. 6.ª ed. Madrid: Thomson, 2008, p. 403.

interpretação literal do preceito “*el Juez modificará*”. Assim, “de acuerdo com la máxima *iura novit curia* ante los Tribunales no es preciso más que probar los hechos, el Juez conoce el Derecho y habrá de aplicarlo de oficio. Es obvio que la moderación debe aplicarse en su caso, aunque no haya habido petición de las partes”¹⁵⁷.

3. Direito Francês

No sistema francês, a redação dos artigos 1152.º e 1226.º e ss, apontam no sentido de terem sido consagradas duas figuras que não são totalmente coincidentes: a primeira, prevista no artigo 1152.º, é designada de *clause de dommages-intérêts*, enquanto que a segunda, que se encontra regulada nos artigos 1226.º a 1233.º, é designada de *clause pénale*.

A *clause de dommages-intérêts* tem como finalidade dar às partes a possibilidade de efetuar antecipadamente a avaliação dos danos, não sendo assim necessária uma intervenção judicial¹⁵⁸.

Por sua vez, a *clause pénale* visa a defesa do interesse do credor ao cumprimento, não sendo estipulada exclusivamente com o fim indemnizatório, mas sobretudo a fim de pressionar o devedor ao cumprimento¹⁵⁹.

Com a reforma legislativa de 1975, foram feitas importantes alterações aos artigos 1152.º e 1226.º a 1231.º. Esta reforma visava fundamentalmente dar resposta à necessidade de uma solução mais justa para os casos em que se verificavam grandes desproporções entre os danos sofridos e a pena antecipadamente fixada. Assim, a partir de então foi permitido aos tribunais, na figura do juiz, exercer o poder de moderação da pena, sendo dada a possibilidade de aumentar ou reduzir a pena, caso esta tenha um montante excessivo ou insignificante¹⁶⁰. No entanto, apenas em 1985 é que esta moderação da pena por parte do juiz passou a estar reforçada, uma vez que foi

¹⁵⁷ ALABART, Silvia Díaz – La facultad de moderación del art. 1103 del Código Civil. In *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 41, 1988, p. 1208.

¹⁵⁸ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 541.

¹⁵⁹ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 541.

¹⁶⁰ ALBA, Isabel Espín – *La cláusula...cit.*, p. 21.

dada possibilidade de o juiz proceder oficiosamente à revisão das penas, sendo considerada não escrita qualquer estipulação em contrário¹⁶¹.

Para finalizar, grande parte da doutrina entende que o modelo legislativo francês continua sendo unitário, uma vez que existe uma matéria única para a cláusula penal. Através deste método, “se fortalece el vínculo obligacional en la medida en que se elimina la discusión sobre los daños y perjuicios, a la vez que se conmina el cumplimiento com una verdadera “pena”, principalmente cuando el montante fijado es muy alto”¹⁶².

4. Direito do Reino Unido

O direito inglês apresenta algumas divergências em relação ao sistema latino e germânico.

Neste país, a *liquidated damages* distingue-se das *penalties clauses*, sendo que as primeiras são as cláusulas meramente indemnizatórias e as segundas as cláusulas compulsórias¹⁶³.

Este sistema, conhecido por *common law*, apenas permite às partes o estabelecimento de cláusulas com natureza indemnizatória, rejeitando a dupla função da cláusula penal¹⁶⁴. Estas cláusulas têm como principal função dispensar o credor de fazer prova dos prejuízos sofridos, uma vez que é feita uma avaliação antecipada dos danos que o credor possa vir a sofrer. Depois de estabelecida a cláusula, o credor não terá direito a um ressarcimento maior do que o estipulado, limitando-se assim a esfera de responsabilidades do devedor¹⁶⁵.

Assim, o sistema *common law* rejeita perentoriamente a possibilidade de estipulação de uma cláusula compulsória, sendo estas consideradas nulas caso existam¹⁶⁶.

Os motivos que levaram o sistema inglês a distanciar-se dos sistemas latino e germânico encontram-se na evolução histórica desta figura. Na sua

¹⁶¹ ALBA, Isabel Espín – *La cláusula...cit.*, p. 22.

¹⁶² ALBA, Isabel Espín – *La cláusula...cit.*, p. 23.

¹⁶³ ALBA, Isabel Espín – *La cláusula...cit.*, p. 28.

¹⁶⁴ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 396.

¹⁶⁵ ALBA, Isabel Espín – *La cláusula...cit.*, p. 28.

¹⁶⁶ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusula Penal...cit.*, p. 396.

origem, estiveram os tribunais de *equity*, que foram eliminando a possibilidade de compactuar com somas monetárias exageradamente superiores aos danos sofridos pelo credor, podendo vir a ser consideradas cláusulas usurárias¹⁶⁷.

Para que se consiga distinguir se se trata de uma *liquidated damage* ou de uma *penalty clause*, deve atender-se à intenção dos contraentes no momento da celebração do contrato, e não no momento do seu incumprimento. Este argumento tem sido bastante criticado na doutrina inglesa, uma vez que é considerado um critério subjetivo¹⁶⁸.

5. Direito Italiano

No Código Civil italiano de 1865, a cláusula penal tinha como função primordial a liquidação antecipada do dano, onde as partes eram responsáveis pela definição do seu escopo, não sendo admitida a moderação judicial. No entanto, TRIMARCHI, autor italiano, retirava da letra da lei a possibilidade de existirem dois tipos de cláusula penal: uma indemnizatória e outra coercitiva, apesar de os efeitos serem os mesmos para ambas¹⁶⁹.

Com o código de 1942, é eliminada qualquer possibilidade de distinção entre as duas figuras, pois apenas se faz referência a uma liquidação antecipada de danos. Com esta alteração, se a cláusula penal tiver sido estipulada para um simples atraso, o credor pode solicitar o cumprimento simultâneo da obrigação principal e da cláusula penal. Além disso, uma importante mudança foi implementada, passando a ser possível a redução equitativa da pena quando esta se revele excessiva e tenha existido um cumprimento parcial da obrigação. No entanto, apesar de ser admitida a redução da pena, a jurisprudência entende que tem de ser a parte interessada a pedir a sua redução, não podendo ser realizada oficiosamente¹⁷⁰.

Apesar de ser considerada por grande parte da doutrina como uma figura unitária, GALGANO¹⁷¹ entende que uma pena pode ser estabelecida com vista a um incumprimento ou um atraso no cumprimento de uma obrigação. Em primeiro

¹⁶⁷ ALBA, Isabel Espín – *La cláusula...cit.*, p. 29.

¹⁶⁸ ALBA, Isabel Espín – *La cláusula...cit.*, p. 29.

¹⁶⁹ TRIMARCHI, V. Michele – *La clausola...cit.*, p. 9.

¹⁷⁰ ALBA, Isabel Espín – *La cláusula...cit.*, p. 24.

¹⁷¹ GALGANO, Francesco – *Diritto privato*, 16.^a ed. Padua: CEDAM, 2013, p. 320.

lugar, dispensa o credor da prova dos danos sofridos, uma vez que a pena é devida por conta do incumprimento ou do atraso. Em segundo lugar, limita o ressarcimento do dano ao montante da pena estabelecida pelas partes, exceto se as partes tiverem estipulado o ressarcimento dos danos não previstos, nos termos do artigo 1382.º do Código Civil italiano.

Para DE CUPIS¹⁷², a função essencial de uma cláusula penal, ao contrário do que a sua terminologia possa dar a entender, é a liquidação antecipada dos danos, e não a imposição de uma pena, uma vez que só eventualmente teria uma função coercitiva.

Esta breve abordagem comparativa da cláusula penal pelos supra referidos ordenamentos jurídicos, permite-nos conhecer que quer nos países anglo-saxónicos quer nos países romanísticos, uma das funções que comumente é apontada à figura é a sua dupla função compulsória e indemnizatória, o que de resto é seguido pela jurisprudência daqueles ordenamentos¹⁷³.

No sistema jurídico nacional, perfilhando o mesmo entendimento, ANTUNES VARELA afirma que “a cláusula penal é normalmente chamada a exercer uma dupla função, no sistema da relação obrigacional. Por um lado, a cláusula penal visa constituir em regra um reforço (agravamento) da indemnização devida pelo obrigado faltoso, uma sanção calculadamente superior à que resultaria da lei, para estimular de modo especial o devedor ao cumprimento. Por isso mesmo se lhe chama penal – cláusula penal – ou pena convencional. A cláusula penal extravasa, quando assim seja, do prosaico pensamento da reparação ou retribuição que anima o instituto da responsabilidade civil, para se aproximar da zona cominatória, repressiva ou punitiva, onde pontifica o direito criminal”^{174, 175}. Também a atividade dos nossos tribunais alude frequentemente

¹⁷² DE CUPIS, Adriano – *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile* - Vol. I. Milán: Giuffrè, 1980, pp. 521-523.

¹⁷³ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas Acessórias...cit.*, p. 78.

¹⁷⁴ VARELA, João de Matos Antunes – *Das obrigações...cit.*, pp. 137-138.

¹⁷⁵ A tese da dupla função da cláusula penal foi convincentemente refutada por PINTO MONTEIRO: a conceção indemnizatória da cláusula penal é incompatível com a fixação de uma pena superior ao prejuízo previsível em caso de incumprimento. Exigindo a pena, o credor conseguiria uma “indemnização” independentemente do dano efetivo: uma “indemnização” sem dano ou uma “indemnização” superior ao dano. “O princípio de que o dano é o *pressuposto* e o *limite* da

à dupla função (compulsória e indemnizatória) da cláusula penal; O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de fevereiro de 1999¹⁷⁶ o confirma ao referir que “na cláusula penal há uma fixação antecipada da indemnização que, em princípio, actuará nos termos acordados, ainda que se não verifiquem ou não se venham a provar quais os danos” e que “o carácter coercivo [...] não surge desligado do carácter indemnizatório embora seja acentuado pelo factor percentual elevado estabelecido¹⁷⁷.

obrigação de indemnizar [seria] abandonado. O credor [teria] direito a uma *indemnização*, apesar de não ter sofrido qualquer prejuízo; ou [teria] direito a uma *indemnização*, pese embora ela super[asse] largamente o dano”. MONTEIRO, António Pinto, *Clausula Penal...cit.*, p.626, *apud*. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Clausulas Acessórias ... cit.*, p.81.

¹⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 99A001, de 09 de fevereiro de 1999.

Relator Lopes Pinto.

¹⁷⁷ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto - *Cláusulas Acessórias...cit.*, p. 78.

Conclusão

Depois de efetuada a investigação que nos propusemos fazer, onde abordamos um tema que levanta questões complexas, tínhamos como objetivo dar a conhecer as várias opiniões dos diversos Autores que, tal como nós, tiveram o interesse em aprofundar o estudo do regime da Cláusula Penal.

Com o estudo desenvolvido, adquirimos, sem dúvida, novos conhecimentos e apresentamos os aspetos mais relevantes, não apenas da cláusula penal, mas também do regime do sinal e das posições doutrinárias noutros ordenamentos jurídicos, quais sejam os direitos alemão, espanhol, francês, inglês e italiano.

Como vimos ao longo deste trabalho, são atribuídas à cláusula penal várias funções, nomeadamente a função indemnizatória / compensatória, a função coercitiva, uma dupla função e até uma função punitiva, sendo certo que a doutrina nacional não é unânime neste aspeto. Conseguimos perceber isso mesmo depois de analisadas as várias posições, nomeadamente de António Pinto Monteiro, Nuno Pinto Oliveira, João Antunes Varela, João Calvão da Silva, entre outros.

Apesar das vozes discordantes, é possível afirmar que a cláusula penal é uma convenção onde o devedor promete ao credor uma determinada prestação caso não cumpra com a obrigação principal, como forma de pressionar o devedor a ser pontual no seu cumprimento.

Além da cláusula penal, foi analisado o regime do sinal, tendo sido de seguida analisadas as divergências e as convergências entre os regimes jurídicos das duas figuras.

O sinal consiste numa cláusula acessória, podendo ser confirmatório ou penitencial. O sinal confirmatório visa garantir a firmeza do contrato e é restituído quando o contrato estiver cumprido, enquanto que o sinal penitencial é aquele que se considera perdido sempre que o autor deixe de cumprir o contrato.

Por último, foi realizada uma breve abordagem à cláusula penal na perspetiva do direito comparado, permitindo-nos conhecer as várias posições doutrinárias em diferentes países europeus.

Apesar de apresentarem algumas diferenças entre eles, quer nos países anglo-saxónicos quer nos romanísticos, a dupla função da cláusula penal é seguida pela jurisprudência dos referidos ordenamentos jurídicos.

Todos estes pontos abordados no trabalho, foram complementados através da análise jurisprudencial, como forma de melhor compreensão dos temas aqui desenvolvidos.

Bibliografia

ALABART, Silvia Díaz – La facultad de moderación del art. 1103 del Código Civil. In *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 41, 1988.

ALBA, Isabel Espín – *La cláusula penal*. Madrid: Marcial Pons, 1997, ISBN 84-7248-399-1.

CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil Português* - Vol. I (Parte geral), Tomo I. Coimbra: Almedina, 1999, ISBN 978-972-40-2554-4.

CORDEIRO, Menezes – *Direito das Obrigações* - vol. II. Lisboa: AAFDL, 1999, ISBN 560-693-90-007-6.

CORDEIRO, Menezes – *Tratado de Direito Civil*, Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, ISBN 978-972-40-3948-0.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Contrato-promessa: uma síntese do regime vigente*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, ISBN 978-972-40-3290-0.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das Obrigações*. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, ISBN 978-972-40-4033-2.

DE CUPIS, Adriano – *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile* - Vol. I. Milán: Giuffrè, 1980, ISBN 978-881-40-4184-9.

DEMOGUE, René – *Traité des Obligations en Général*, Vol. II - Effects des Obligations, Tomo VI, Paris: A. Rousseau, 1932.

GALGANO, Francesco – *Diritto privato*, 16.ª ed. Padua: CEDAM, 2013, ISBN 978-881-33-1532-0.

GOMES, Manuel Januário da Costa – *Em tema de contrato-promessa*. Lisboa: AAFDL Editora, 2005, 978-000-00-1577-8.

GONÇALVES, Luiz da Cunha – *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português* - Vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 1932.

GOUVEIA, Jaime Augusto Cardoso de – *Da Responsabilidade Contratual*. Lisboa, 1932.

HUGUENEY, Louis – *L'ídée de peine privée en droit contemporain*. Paris: A. Rousseau, 1904.

HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral do Código Civil Português – Teoria geral do direito civil*. 7ª Reimpressão da edição de 1992. Coimbra: Almedina, 2014, ISBN 978-972-40-0710-6.

JORGE, Fernando Pessoa – *Direito das Obrigações - Vol. I*, Lisboa: AAFDL, 1975/76.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone – *Do descumprimento das obrigações: consequências à luz do princípio da restituição integral, interpretação sistemática e teleológica*. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2007, ISBN 978-857-45-3614-9.

LARENZ, Karl – *Lehrbruch des Schuldrechts*, 14.º ed. Munchen: C. H. Beck, 1987, ISBN 978-340-63-1997-6.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das Obrigações – Vol. I*. 15ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, ISBN 978-972-40-7348-4.

MARINI, Annibale – *La clausola penale*. Napoli: Jovene, 1984, ISBN 978-882-43-0538-5.

MEDICUS, Dieter – *Tratado de las Relaciones Oligacionales - Vol. I*. Barcelona: Bosch, 1996, ISBN 978-847-67-6304-9.

MONTEIRO, António Pinto - *Cláusula Penal e Indemnização*. Coimbra: Almedina, 1990, ISBN 978-972-40-0463-5.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, ISBN 978-972-40-3512-3.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Conceito e regime(s) do sinal no direito civil português*. In DUARTE – Rui [et al.]: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II. Coimbra: Almedina, 2011, ISBN 978-972-40-4319-7.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – Contributo para o estudo do regime jurídico do sinal. In CAMPOS, Diogo Leite (org. de) - *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, ISBN 978-972-32-17-49-0.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Ensaio sobre o sinal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, ISBN 978-972-32-1615-8.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Princípios de direito dos contratos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-32-1915-9.

PICAZO, Díez – *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, T. II. 6ª ed. Madrid: Thomson, 2008, ISBN 978-844-70-2944-0.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria geral do direito civil*. Reimpressão da 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, ISBN 978-972-32-2102-2.

POTHIER, Robert Joseph - *Tratado das obrigações pessoais e recíprocas nos pactos, contractos, convenções* - Tomo I, traduzido por Corrêa Telles, Lisboa, 1835.

PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues – *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, ISBN 978-972-40-0047-3.

PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues – *O Contrato-promessa e o seu regime civil*. 2ª Reimpressão da edição de 1994. Coimbra: Almedina, 2006, ISBN 978-972-40-0844-8.

PROENÇA, José Carlos Brandão – *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*. 2ª ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2017, ISBN 978-989-88-3568-0.

RODRIGUES, Lia Palazzo – *Das arras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998, ISBN 978-857-34-8057-3.

SCHLECHTRIEM, Peter – *Schuldrecht - Allgemeiner Teil*. 5.ª ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 2003, ISBN 978-316-14-9046-0.

SERRA, Adriano Vaz – *Pena convencional*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 67, junho de 1957.

SERRA, Adriano Vaz – Resolução do contrato. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 68. Lisboa, 1957.

SILVA, João Calvão da – *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. Coimbra: Almedina, 2007, ISBN 978-972-40-1727-3.

SILVA, João Calvão da – *Sinal e contrato promessa*. 14ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, ISBN 978-972-40-6871-8.

SILVEIRA, Marcelo Matos Amaro da - *CLÁUSULA PENAL E SINAL: As penas privadas convencionais na perspectiva do Direito português e brasileiro*: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017. Dissertação em Direito – Perfil Ciências Jurídicas.

TELLES, Inocêncio Galvão – *Direito das obrigações*. Reimpressão da 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, ISBN 978-972-32-0771-2.

TRIMARCHI, V. Michele – *La clausola penale*, Milano: Giuffrè, 1954.

VARELA, Antunes e LIMA, Pires – *Código Civil anotado* - Vol. II. Reimpressão da 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, ISBN 978-972-32-0788-0.

VARELA, João de Matos Antunes - *Anotação ao Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 1983*, in RLJ ano 121.º.

VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral* - Vol. II. Reimpressão da 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, ISBN 978-972-40-1040-3.

VARELA, João de Matos Antunes – *Sobre o contrato-promessa*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, ISBN 978-972-32-0370-7.

Jurisprudência

Todos os acórdãos mencionados no trabalho foram consultados e encontram-se disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

Supremo Tribunal de Justiça

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 191/10.2TVLSB.L1.S1, de 08 de outubro de 2013. Relator Azevedo Ramos.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 2030/14.6T8BRG.G2.S1, de 25 de outubro de 2018. Relator Hélder Almeida.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 605/06.6TBVRL.P1.S1, de 24 de abril de 2012. Relator Hélder Roque.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 784/03.4TBTM-AR.C1.S1, de 03 de novembro de 2015. Relator Pinto de Almeida.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 81/1998.C1.S1, de 27 de setembro de 2011. Relator Nuno Cameira.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Processo n.º 99A001, de 09 de fevereiro de 1999. Relator Lopes Pinto.

Tribunal da Relação de Coimbra

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA – Processo n.º 95/05.0TBCTB-H.C1, de 20 de junho de 2017. Relator Isaías Pádua.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA – Processo n.º 95/05.0TBCTB-H.C1, de 20 de junho de 2017. Relator Isaías Pádua.

Tribunal da Relação do Porto

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO – Processo n.º 11709/15.4T8PRT.P1, de 3 de março de 2016. Relator Aristides Rodrigues de Almeida.

