

**Mélanie Esteves Claro**

**Da aplicação do art.812.º do Código Civil ao sinal**

**2012**



**Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto**

**Escola de Direito**

**Mestrado em Direito Privado**



## **Da aplicação do art.812.º do Código Civil ao sinal**

**Dissertação de Mestrado em Direito Privado**

**Sob a orientação do Sr. Prof. Dr. Brandão Proença**

**Porto**

**Novembro de 2012**



Agradeço reconhecidamente ao Senhor Professor Doutor Brandão Proença, orientador da presente dissertação, por uma disponibilidade que se revelou essencial para atingir os objetivos a que me propus. Agradeço-lhe a partilha do saber. Ao meu pai, à minha mãe e à minha irmã que são o meu porto seguro. Ao meu cunhado, meu grande amigo. Ao meu namorado agradeço o tempo e o sorriso que me dedicou. Sou muito grata à D. Rosalina pelo incentivo e ajuda recebidos ao longo destes anos.

## Sumário

MODO DE CITAÇÃO E LISTA DE ABREVIATURAS.....	5
INTRODUÇÃO .....	6
I – INCUMPRIMENTO E DANO: AVALIAÇÃO CONCRETA E FIXAÇÃO ABSTRATA DA INDEMNIZAÇÃO.....	7
II - VANTAGENS E INCONVENIENTES DA INDEMNIZAÇÃO FIXADA EM ABSTRATO (POR REFERÊNCIA À CLÁUSULA PENAL).....	10
III - A INDEMNIZAÇÃO EM FUNÇÃO DO SINAL E DA CLÁUSULA PENAL COMO EXEMPLOS PARADIGMÁTICOS DE INDEMNIZAÇÃO ABSTRATA.....	14
IV – A PREVISÃO CORRETIVA DO ART.812.º CC E O SILÊNCIO DO ART.442.º CC .....	20
V- FORMULAÇÃO DE UM PRINCÍPIO MODERADOR DAS INDEMNIZAÇÕES EXCESSIVAS E APLICAÇÃO À INDEMNIZAÇÃO PELO SINAL.....	26
VI - A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.....	29
VII – CONCLUSÕES. TOMADA DE POSIÇÃO .....	38
BIBLIOGRAFIA .....	43

## **MODO DE CITAÇÃO E LISTA DE ABREVIATURAS**

A indicação bibliográfica completa das obras citadas consta da bibliografia apresentada a final, sendo que, nas notas de rodapé, a indicação bibliográfica completa – nome do autor, obra, volume, cidade, editora, ano e páginas - apenas surge quando se faz referência à obra pela primeira vez. Consequentemente, apenas é referido o autor, a obra e as páginas.

Em regra, é referenciada a última edição de cada uma das obras referidas.

São utilizadas as seguintes abreviaturas:

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

BMJ. – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

Cfr. – Confrontar

Cit. – Citado

Dec-Lei – Decreto-Lei

LCCG – Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro (vulgarmente designado como a Lei das Cláusulas Contratuais Gerais)

Nº - Número

Pág. - Página

Págs. – Páginas

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da relação de Lisboa

TRP - Tribunal da relação do Porto

## INTRODUÇÃO

São várias as diferenças existentes entre o sinal e a cláusula penal. Contudo, estas figuras apresentam, também, variadíssimas semelhanças entre si. Neste contexto, a doutrina<sup>1</sup> e a jurisprudência tem-se dividido quanto ao problema que tem surgido sobre a possível aplicação, por analogia, do art.812.º do CC (regime da cláusula penal) ao sinal. Não obstante, há aspetos que merecem um exame mais detalhado, os quais, sem pretensão de sermos exaustivos, nos propomos a analisar.

De facto, poderá acontecer, em determinadas situações, estarmos perante um sinal que se revele excessivo perante um caso concreto. Ou seja, a parte lesada, não sofreu danos tão significativos que justifiquem a entrega, pelo contraente faltoso do sinal que foi convencionado pelas partes e que se revela, naquele caso, excessivo, o que conduziria a um enriquecimento sem causa por parte do lesado.

A presente dissertação iniciar-se-á com uma breve reflexão sobre a forma como será indemnizado o lesado quando sofre um dano. A obrigação de indemnizar recai, apenas, sobre os danos que o lesado não teria sofrido se não fosse a lesão (art.563.º CC). O lesante terá de reconstituir a situação existente se não se tivesse verificado o dano (reconstituição natural, art.562.º CC). Na impossibilidade de reconstituição natural, a indemnização deverá consistir numa quantia em dinheiro equivalente ao dano. Faremos referência, também, à teoria da diferença (art.566.º n.º2 CC), exemplo de indemnização concreta. A esta seguirá uma análise sobre as vantagens e desvantagens das indemnizações abstratas, nomeadamente sobre a cláusula penal e o sinal, com maior detalhe sobre aquela. Em seguida deter-nos-emos sobre as exceções à teoria da diferença, de que é exemplo a cláusula penal e o sinal, figuras típicas de indemnização abstrata. Estas figuras retratam situações de disciplina convencional da responsabilidade, ou seja, as partes fixam convencionalmente, e *a priori*, o montante devido em caso de incumprimento pelas partes. De seguida teremos em consideração as diferentes teses que tratam da questão fundamental deste trabalho, ou seja, as diferentes

---

<sup>1</sup> Entre nós: Vaz Serra, Almeida Costa, Pinto Monteiro, Ana Prata, Nuno Manuel Pinto Oliveira, Vasco Lobo Xavier, Antunes Varela, Calvão da Silva e Raposo Bernardo.

opiniões da doutrina e da jurisprudência relativamente à aplicação, por analogia, do art.812.º do CC ao sinal, bem como a referência ao princípio da proporcionalidade, ou seja, a autonomia privada conciliada com o princípio da boa-fé. Por fim, abordar-se-á, sumariamente, as possíveis alternativas à aplicação do art.812.º do CC ao sinal, tomando aí posição relativamente ao tema que nos ocupa.

## **I – INCUMPRIMENTO E DANO: AVALIAÇÃO CONCRETA E FIXAÇÃO ABSTRATA DA INDEMNIZAÇÃO**

São várias as fontes da obrigação de indemnizar. Entre elas surge o não cumprimento definitivo da obrigação, previsto no art.798.º C.C, a mora (art.804.º nº 1 CC), o cumprimento defeituoso, a impossibilidade da prestação por causa imputável ao devedor (art.801.º, nº 1 CC), entre outras. Ao lado destes casos de ilicitude contratual, existem outros fundamentos, como o ilícito extracontratual, por exemplo.

A prática de um fato ilícito faz incorrer o seu autor em responsabilidade.

Ora, nestes casos para podermos atender aos danos que ficam a cargo do lesante é necessário ter em conta não só a condição do dano, como também a causa adequada do dano, ou seja, os danos em relação aos quais o fato foi causa adequada, deduzindo-se as vantagens que o lesado não teria tido se não fosse o ilícito cometido. Estamos perante o problema do nexó de causalidade previsto no art.563.º do CC. Segundo este artigo “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. Ou seja, a indemnização apenas cobrirá aqueles danos cuja verificação era lícito nessa altura prever que não ocorressem, se não fosse a lesão. Como determina Antunes Varela “o autor do fato só será obrigado a reparar aqueles danos que não se teriam verificado sem esse facto e que, abstraindo deste, seria de prever que não se tivessem produzido”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, vol. I, 10.ª edição, Coimbra, Almedina, 2000, pág. 899.

Poderemos concluir, posto isto, que não haverá responsabilidade quando se consiga provar que o prejuízo se daria independentemente de se verificar, ou não, o facto danoso, o que poderá conduzir a algumas injustiças.

Delimitados os danos de que o facto foi causa adequada, só esses deverão ser reparados pelo responsável.

Sempre que alguém esteja obrigado a reparar um dano, determina o art.562.º do CC que se “deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. Esta será a forma prioritária de acordo com o art.566.º CC. E será nas palavras de Pinto Monteiro “a forma mais perfeita de indemnização”<sup>3</sup>. Ou seja, deve remover-se o dano real ou concreto, aquele que realmente foi sofrido pelo lesado.

No entanto, na impossibilidade de reconstituir a situação que existiria caso não se tivesse verificado o incumprimento, por não ser possível reconduzir as coisas à situação em que se encontrariam se não se tivesse verificado o dano; por não ser suficiente para reparar integralmente os danos ou até mesmo por ser incompatível com os custos que implica; por ser demasiada onerosa para o devedor, a indemnização será fixada em dinheiro. Assim, não se apagará o dano real, mas indemnizar-se-á o dano de cálculo, ou seja, o valor pecuniário dos prejuízos causados ao lesado.

A impossibilidade de reconstituição natural poderá ser de ordem jurídica ou material. A primeira situação verifica-se, por exemplo, no caso em que um determinado prédio é vendido a mais do que uma pessoa, sendo que a última o registou em primeiro lugar. Estaremos perante a segunda situação no caso em que haja destruição ou perecimento de coisa não fungível, que neste contexto serão as coisas já usadas. A insuficiência da reconstituição verificar-se-á nos casos em que esta não cobre todos os danos, ou nos casos em que a reconstituição não abrange todos os aspetos em que o dano se desdobra. A reconstituição natural será imprópria ou inadequada, quando se tornar muito onerosa para o devedor, ou seja, quando se verificar um desequilíbrio entre o interesse do lesado e os custos que o devedor terá de suportar.

---

<sup>3</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, Cláusula penal e indemnização, Coimbra, Livraria Almedina, 1990, pág. 28.

Resta, desta feita, saber como se procede ao apuramento do montante da indemnização pecuniária a que terá direito o lesado, nos casos em que a reconstituição natural não seja possível, seja imprópria ou inadequada. Antes de mais deverá atender-se aos prejuízos causados, ou seja, ao chamado dano de cálculo ou dano abstrato, seguindo-se um de dois critérios: ou se faz uma avaliação concreta ou uma avaliação abstrata do dano de cálculo. A primeira retrata as situações em que se pretenda que o quantitativo monetário corresponda ao valor do prejuízo para o lesado. A segunda representa os casos em que se pretenda que o quantitativo monetário represente apenas o valor objetivo do bem atingido pelo facto lesivo.

Determina o art.566.º n.º 2 CC que “sem prejuízo do preceituado noutras disposições, a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal e a que teria nessa data se não existissem danos”. Este artigo faz referência à chamada teoria da diferença uma vez que refere que para se proceder ao cálculo da indemnização pecuniária deverá atender-se à diferença entre a situação real em que o facto deixou o lesado e a situação hipotética em que ele se encontraria sem o dano sofrido.

Visando este artigo, o dano deverá ser avaliado tendo em conta a situação concreta e em função do património do lesado<sup>4</sup>.

O valor subjetivo ou individual dos bens deverá ser tido em consideração na medida em que reflete o valor que os bens danificados, destruídos ou subtraídos possuíam para o lesado.

No entanto, atendendo ao n.º 2 do art.566.º CC, há algumas exceções<sup>5</sup>, que visam evitar injustiças propiciadas pela teoria da diferença. Além de outros é de salientar o art.442.º n.º 2 e 4 CC, relativo ao sinal, em que a lei fixa o quantitativo da indemnização independentemente de qualquer avaliação concreta. Também o art.810.º n.º 1 CC retrata situações de disciplina convencional da responsabilidade<sup>6</sup>. Trata-se de casos de fixação abstrata da indemnização, sem qualquer avaliação concreta.

---

<sup>4</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, ob. cit. pág. 907 nota: (2).

<sup>5</sup> Art.566.º n.º2 CC “sem prejuízo do preceituado noutras disposições...”.

<sup>6</sup> Considera-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.

Teremos em consideração estas duas situações no capítulo III que refletirá “a indenização em função do sinal e da cláusula penal como exemplos paradigmáticos de indenização abstrata”.

## **II - VANTAGENS E INCONVENIENTES DA INDEMNIZAÇÃO FIXADA EM ABSTRATO (POR REFERÊNCIA À CLÁUSULA PENAL)**

O critério definido pela teoria da diferença para o cálculo da indenização em dinheiro, a que fizemos referência supra, subentende que não há entre as partes qualquer entendimento sobre o montante da mesma sendo necessário o tribunal proceder ao seu apuramento.

No entanto, deixará de ser necessário recorrer ao tribunal para o apuramento do montante da indenização, se as partes acordarem sobre aquele. Temos como principal exemplo desta situação a cláusula penal que retrata um caso de indenização abstrata, ao lado do sinal e das declarações de valor. Estas figuras destinam-se a fixar a indenização bem como a limitar o seu montante máximo. Por isso, as convenções sobre responsabilidade civil vêm sendo apontadas como uma das ressalvas ao critério da teoria da diferença.

As vantagens que a indenização abstrata apresenta são assinaláveis. Desde logo possibilitam a celebração de contratos suscetíveis de originar graves e pesadas responsabilidades, que de outro modo não se celebrariam caso essas não fossem convencionalmente atenuadas pelas partes. Se essa atenuação não existisse, a contraprestação que o devedor viesse a exigir poderia ser muito elevada tornando-se, na maioria dos casos insuportável. Ou seja, as partes ficam a conhecer, de antemão, as consequências que acarretariam em caso de incumprimento e tem conhecimento de tudo não tendo, por isso incertezas. Será por estas razões que as situações de indenização abstrata se tornam tão importantes no comércio jurídico.

Como referimos a cláusula penal é, de entre as modalidades que a liquidação antecipada e convencional do dano reveste, a mais importante. Para além das vantagens referidas para a generalidade das indemnizações abstratas, a cláusula penal acaba por prevenir outras dificuldades e incertezas. Esta, como modalidade de indemnização abstrata, (entre outras, como o sinal por exemplo), ao liquidar antecipadamente o montante do dano faz com que as partes deixem de ter custos e delongas provenientes de uma discussão judicial complexa e morosa sobre esse montante. Para além do mais, se as partes não delimitarem de antemão o montante da indemnização em caso de incumprimento, ficarão com variadíssimas incertezas, como por exemplo, os “danos efetivamente sofridos”, os que são “consequência adequada do facto ilícito, as eventuais vantagens a deduzir, à concretização prática do critério legal sobre o cálculo da indemnização”<sup>7</sup>. Tudo dependerá da maior ou menor gravidade do dano e do facto que foi violado. Vejamos. Se estivermos perante danos não patrimoniais, serão patentes algumas dificuldades. A doutrina defende maioritariamente<sup>8</sup>, que a reparação cobre os danos não patrimoniais de natureza contratual. Contudo, parte da doutrina defende que essa reparação apenas poderá operar no domínio da responsabilidade extracontratual<sup>9</sup>. A cláusula penal torna-se importante pelo simples facto de aquando da fixação do seu montante pelas partes, estas poderem tomar em consideração aspetos de ordem moral, eventualmente coenvolvidos, cujo quantitativo, em caso de violação do contrato, seria difícil de se apurar, o que faz com que se ultrapasse o problema da compensação de danos não patrimoniais. Se acordada previamente, a pena substitui, em princípio<sup>10</sup>, a indemnização que seria devida, o que vai eliminar as dificuldades inerentes ao cálculo daquela.

Para além disso, a convenção antecipada do dano pelas partes poderá conduzir a uma limitação da responsabilidade do devedor e dispensa o credor de fazer a prova do dano sofrido

---

<sup>7</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág.30.

<sup>8</sup> ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, 12.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 599 a 605; VAZ SERRA, Reparação do dano não patrimonial, in BMJ n° 83, 1959, pág.69 e ss.

<sup>9</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, ob. cit. pág. 602 e ss.

<sup>10</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 35, nota (79) – Poderá eventualmente, ser necessária uma apreciação judicial “a fim de apurar, por ex., em caso de litígio, quer a *causa* do inadimplemento, visto que a pena só será devida se o não cumprimento da obrigação for imputável ao devedor, quer a sua manifesta excessividade, caso o devedor, instado a pagar, solicite ao tribunal a sua redução por equidade, conforme dispõe o art.812.º CC”.

Posto isto, a questão que deve ser colocada é se será, neste caso, o devedor a provar que efetivamente houve danos, ou seja, se cabe ao devedor provar o dano, a sua ilicitude e o valor desse dano.

Antes de mais importa referir que a pena, apenas será exigível em caso de incumprimento culposo. A culpa surge como requisito essencial para que o credor possa exigir, no caso concreto, a satisfação da pena. Depois e como conclui Pinto Monteiro na sua obra<sup>11</sup>, deverá atender-se a uma de duas coisas: por um lado, “se a pena for estipulada a fim de facilitar a indemnização, predeterminando o seu montante, a prova pelo devedor, da inexistência de qualquer prejuízo efetivo, libertá-lo-á do pagamento daquela”<sup>12</sup>, por outro lado conclui o autor que “se a pena for acordada a título sancionatório, então, sim, de nada valerá ao devedor alegar e provar a falta de danos”. O que o devedor pode fazer, nesta situação é, se pretender, pedir a redução equitativa da pena de acordo com o art.812.º fazendo prova que aquela é excessiva.

No entanto, existem desvantagens que se associam à indemnização abstrata. São exemplo os contratos de adesão, uma vez que o aderente, necessitado de contratar e sem margem significativa de negociação, não tem outra opção senão aceitá-la, assumindo desta forma, uma posição contratual verdadeiramente debilitada. Não obstante esse facto, “o sentimento de responsabilidade do devedor afrouxa na proporção em que esta diminui; ele não sente o mesmo estímulo à diligência; os casos de negligência avolumam-se e isso constitui um mal social e económico”<sup>13</sup>. São vários os problemas colocados pelos contratos de adesão. Começando pelo plano de formação do contrato, o aderente tem um risco considerável de desconhecer as cláusulas que vão fazer parte do contrato. Quanto ao plano do conteúdo favorecem a inserção de cláusulas abusivas. No que respeita ao plano processual, estes contratos tem um inadequado e insuficiente controlo judiciário e dependem da iniciativa processual do lesado. Posto isto, deverá haver um controlo eficaz destes contratos como a consagração de medidas destinadas a obter, em cada contrato que se venha a concluir, um efetivo e real acordo sobre todos os aspetos da regulamentação

---

<sup>11</sup> Cfr. ob. cit. pág. 30, nota. (76).

<sup>12</sup> Ver, também, ALMEIDA COSTA, ob. cit. pág. 800, nota (1). “Tratando-se de uma cláusula penal de índole indemnizatória, a pena não será exigível se o devedor provar a inexistência de qualquer dano”.

<sup>13</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pág. 435.

contratual e uma proibição de cláusulas abusivas. Com o objetivo de combater o desconhecimento das cláusulas pelo aderente, impõe o Dec-Lei 446/85, de 25 de Outubro (LCCG) no seu n.º 5 que “as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las”, e que essa comunicação deverá ser apresentada com a antecedência necessária<sup>14</sup>. Estamos perante o dever de comunicação prévia. O sujeito que utiliza as referidas cláusulas tem ainda o dever de informar<sup>15</sup> o aderente sobre o conteúdo do contrato, bem como prestar todos os esclarecimentos que sejam solicitados por este. De mencionar ainda, relativamente a este Dec-Lei, os arts.19.º c) e 22.º m) que visam as cláusulas proibidas e relativamente proibidas, respetivamente. O art.19.º c) determina que são proibidas as cláusulas gerais “que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir”. Por sua vez, estabelece o art.22.º m) que são proibidas as cláusulas contratuais gerais que “estabelecem garantias demasiado elevadas ou excessivamente onerosas em face do valor a assegurar”. As cláusulas contratuais gerais que contrariarem estes preceitos poderão ser proibidas por decisão judicial. Isto, no sentido de combater alguns abusos que este tipo de contratos pode trazer.

No caso de as partes estipularem uma cláusula penal aquando da celebração de um contrato, aquela funcionará como limite da indemnização para o credor e por outro lado poderá conduzir a um agravamento da responsabilidade do devedor, sempre que a quantia acordada pelos contraentes se revele superior ao dano.

Pesadas as vantagens e as desvantagens da figura, estamos em condições de garantir, que os benefícios da indemnização abstrata no seio do comércio jurídico superam, em larga escala, todos os inconvenientes que elas possam apresentar, sendo certo que só serão aceitáveis nas situações em que o legislador as não interdite.

---

<sup>14</sup> Determina o n.º 2 do art.5.º do Dec-Lei 446/85 de 25/10 que “a comunicação deve ser realizada de modo adequado e com antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência”.

<sup>15</sup> Art.6.º n.º1 e 2: n.º1 “o contratante determinado que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspetos nelas compreendidas cuja aclaração se justifique”, n.º2 “devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados.

### **III - A INDEMNIZAÇÃO EM FUNÇÃO DO SINAL E DA CLÁUSULA PENAL COMO EXEMPLOS PARADIGMÁTICOS DE INDEMNIZAÇÃO ABSTRATA**

Como foi referido *supra*, a nossa lei não admite a teoria da diferença em termos absolutos. A resposta encontra-se no que vem preceituado no art.566.º nº 2 do CC, quando faz alusão logo na primeira frase a “sem prejuízo do preceituado noutras disposições”. As exceções mais significativas desta teoria são a cláusula penal e o sinal. Vejamos cada uma delas em separado.

Começando pela cláusula penal, estabelece o art.º810.º nº 1 do CC que as partes podem fixar por acordo o montante da indemnização exigível. A cláusula penal avulta, no nosso ordenamento Jurídico como fixação antecipada da indemnização, uma “liquidação antecipada dos danos, que as partes acordam livremente, apenas com a ressalva dos preceitos imperativos”<sup>16</sup>. Esta situação verificar-se-á tanto nos casos em que se convencionou a cláusula penal tendo em conta a completa e definitiva inexecução da obrigação principal, como naqueles casos em que aquela visa a infração de uma das cláusulas, a mora ou até mesmo o atraso no cumprimento ou ainda o cumprimento defeituoso.

Para que o credor tenha direito à pena a outra parte tem que ter dado o seu consentimento prévio. Este consentimento tem de ser prestado de forma devida, sem qualquer erro, dolo, coação moral, incapacidade acidental, usura, ou seja, livre de qualquer vício da vontade. A cláusula penal apenas poderá ser usada nos casos em que é admitida pela lei e nunca naqueles casos em que esta vede o emprego de cláusulas penais. Pinto Monteiro defende, como exemplo, que “estará bastante comprometida a possibilidade de utilização de cláusulas penais em matéria de contrato de arrendamento e do contrato de trabalho – dado o princípio do favorecimento do arrendatário e do trabalhador -, quando elas prejudiquem as soluções que a lei consagra em favor destes e que exprimem a tutela

---

<sup>16</sup> ALMEIDA COSTA, ob. cit. pág.795.

social que a ordem jurídica confere a tais sujeitos<sup>17</sup>. Há ainda que verificar se a pena não afeta os bons costumes o que levaria à sua nulidade. A cláusula penal será nula quando, por exemplo, o devedor cometa uma pequena falta e a cláusula preveja para essas situações uma pena elevada. Para além desta forma de controlo existe ainda outra, bastante importante e a que nos referiremos com abundante detalhe ao longo deste trabalho. Trata-se do poder de redução judicial, conferido pelo art.812.º do CC. Segundo este artigo, o Juiz pode, preenchidos certos requisitos, reduzir a pena convencional a um montante que ajuíze conforme a equidade.

A cláusula penal pode ser fixada em quantia determinada ou através de uma taxa de juros<sup>18</sup>, normalmente agravada. No entanto, esta poderá, por vezes, não ser expressa em dinheiro.

Posto isto, estaremos perante uma cláusula penal compensatória nos casos em que a aquela estabelece a indemnização a que o credor terá direito pelo não cumprimento da obrigação principal. Quanto à cláusula penal moratória surge nos casos em que a aquela vise a reparação do dano da mora. Almeida Costa<sup>19</sup> defende que a cláusula penal poderá também assumir função coercitiva, que terá como principal objetivo coagir o devedor a cumprir, uma vez que o seu não cumprimento terá como consequência a possibilidade dada

---

<sup>17</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 720, nota (1615).

<sup>18</sup> Acórdão do TRP de 05 de Dezembro de 2006, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Neste acórdão a autora celebrou com a ré um contrato de Aluguer de veículo sem condutor. A ré ficou obrigada ao pagamento de 60 alugueres, não tendo procedido á sua liquidação. Consequentemente a autora procedeu à resolução do contrato. Pedindo a autora que a ré pagasse a quantia correspondente aos alugueres vencidos e não pagos e respetivos **juros**, veio a ré invocar que a autora não a informou, como devia, dos mencionados atrasos. Tendo sido decidido pelo tribunal que a ré teria de pagar à autora o valor dos alugueres vencidos e não pagos bem como os respetivos **juros**, veio a ré interpor recurso na Relação do Porto insurgindo-se contra a aplicação da norma contratual de “aluguer de veículos sem condutor” que determina que “em caso de não pagamento pontual de quaisquer quantias devidas por força deste contrato, e sem prejuízo de outras penalidades dele ou da lei decorrentes, serão **devidos juros de mora** à taxa publicitada pela Associação Portuguesa de Bancos, acrescida de quatro pontos percentuais, a título de cláusula penal moratória”. Ora, determina o art.806.º do CC, que havendo mora por parte do devedor “na obrigação pecuniária, a indemnização do credor corresponde **aos juros a contar do dia da constituição em mora** (n.º1)”. A recorrente contestou, ainda, dizendo que a cláusula penal que tinha sido fixada deveria ser reduzida para outra importância através de juízos de equidade. Posto isto e pronunciando-se o tribunal sobre o facto de a cláusula penal poder ser reduzida por este de acordo com a equidade, quando fosse manifestamente excessiva, veio decidir que “é manifesto que a cláusula penal em causa, muito menos que “manifestamente excessiva”, é perfeitamente razoável”. Acrescenta ainda que “o excesso manifesto na estipulação contratual de **juros moratórios** tem como escapatória de interesse e ordem pública o disposto nos arts.812.º, 282.º a 284.º e 334.º” e finaliza decidindo que “a cláusula penal correspondente a 25% dos alugueres vincendos, no caso da indemnização pela resolução do contrato, é perfeitamente razoável e equilibrada”.

<sup>19</sup> Cfr. ob. cit. pág. 794.

ao credor de exigir alternativamente uma prestação mais gravosa. Finalmente, ao lado daqueles dois tipos de cláusula penal é de mencionar a cláusula penal puramente compulsória. Esta não tem influência sobre a questão da indemnização. Nestes casos, se o devedor não cumprir voluntariamente, verá a pena convencional acrescer à execução específica da prestação ou à indemnização correspondente. É de referir o acórdão do STJ de 27.09.2011, que trata uma pena com natureza exclusivamente compulsória, inserida em cláusula de contrato promessa de cessão de quotas. A cláusula penal determinava que “para além do legalmente previsto no caso de incumprimento do contrato, aquele que se negar ao cumprimento do mesmo ou algumas das suas cláusulas terá de pagar ao outro o triplo do valor total do contrato o que estabelecem e aceitam como cláusula penal”. Ao fixar um valor tão elevado, os interessados tinham como intenção assegurar-se de que o contrato prometido seria concluído. E ao fixarem numa outra cláusula que determinava que os 10.000 contos entregues pelo autor aos réus o terem sido a título de “sinal e princípio de pagamento” e de além disso ter ficado convencionalmente que a execução específica da promessa poderia ser sempre acionada, tinha como intuito retirar à pena o carácter de antecipação da indemnização devida em caso de incumprimento. Ora, no acórdão em causa, o autor propôs contra os réus uma ação ordinária pedindo que o tribunal declarasse a nulidade do contrato promessa de cessão de quotas celebrado com estes alegando que o “contrato não tinha sido celebrado por todos os titulares das quotas prometidas vender e ser indeterminado o objeto do contrato por não se especificar o património da sociedade cujas quotas iriam ser transmitidas”. Os réus contestaram pedindo a “condenação do autor ao pagamento da cláusula penal, no valor de 300 mil contos, com fundamento no incumprimento definitivo do contrato promessa”. Na réplica, contestou o autor o montante da cláusula penal dizendo que o que as partes pretendiam era “referir-se ao triplo do sinal e não ao triplo do preço “. Ora, a questão que se pretende saber neste acórdão e pretendida pelos autores, é se a cláusula penal fixada pode ser reduzida, por estar abrangida pelo regime do art.812.º do CC. Pois bem, veio decidir o STJ neste acórdão, que embora o regime dos arts.810.º e 811.º, ambos do CC, não se aplique às cláusulas penais compulsórias, como a do caso em concreto, não significa que o art.812.º CC não se aponha a este tipo de cláusulas penais. O STJ veio dizer que este preceito não faz qualquer

distinção entre os vários tipos de cláusulas, “não se vendo nenhuma razão de ordem material substantiva, para que o intérprete o faça; na realidade o excesso manifesto, a evidente desproporção, único fundamento que justifica a intervenção do tribunal em nome da equidade, é suscetível de ocorrer em todos os tipos de cláusula penais, quiçá até com maior premência nas de natureza compulsória”<sup>20</sup>. No entanto, concluiu o STJ que “a redução da cláusula penal tem de deter-se na apontada quantia<sup>21</sup>, sem a dedução que as instâncias<sup>22</sup> operaram dos 10 mil contos (49.879,00€) entregues pelo autor a título de sinal”. Acrescenta, ainda, que “a finalidade que presidiu à estipulação da cláusula penal nada teve que ver com a que esteve presente no espírito das partes ao fixar o sinal”. Assim, defende o STJ que “para quem admita, como nós admitimos, que o regime do art.812.º do CC se aplica nos mesmos termos e condições de ambos os institutos (sinal e cláusula penal), isso constitui um contrassenso inexplicável, além de conduzir a um resultado contrário à vontade negocial livre e conscientemente expressa por ambas as partes”. Concluiu, assim, o STJ, que terão os autores que pagar a importância de 180.000,00€, “sem prejuízo do direito de fazerem sua a quantia de 49.879,79 € entregue a título de sinal e princípio de pagamento”.

A cláusula penal tem como objetivo a reparação de danos, sendo por isso acessória à obrigação principal. Como tal será nula se a obrigação principal também o for (art.810.º n.º 2 CC). À indemnização que se estabelece dá-se o nome de pena convencional. No entanto, defende Almeida Costa que se deve fazer a distinção entre o “acordo em que se fixa o montante da indemnização exigível (cláusula penal – art.810.º CC) e esse mesmo montante (pena convencional)<sup>23</sup>.

A cláusula penal tem um valor fixo, valor esse que deve ser tido sempre em conta no caso de o devedor incumprir com a sua obrigação, quer os prejuízos sejam superiores ou inferiores ao seu quantitativo.

---

<sup>20</sup> Acórdão do STJ de 27-09-2011, pág.22, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>21</sup> 18.000,00 € - Montante que adveio da redução da cláusula penal.

<sup>22</sup> Tribunal de 1.ª Instância e da Relação.

<sup>23</sup> ALMEIDA COSTA, ob. cit. pág. 794, nota (1).

Próximo da cláusula penal encontra-se o sinal. Este é também um exemplo de indemnização abstrata e uma das principais exceções à teoria da diferença<sup>24</sup>.

O sinal é a figura a que se dá maior destaque aquando da delimitação da cláusula penal. Entre estas duas figuras existem algumas diferenças formais (a sua diversa estrutura): enquanto o sinal ao ser constituído envolve a própria entrega da coisa no momento do contrato, que consistirá, normalmente, numa quantia em dinheiro, o mesmo não se verifica com a cláusula penal. O sinal, ao contrário da cláusula penal, poderá assumir natureza de arra ou multa penitencial, dando a possibilidade de arrependimento ou desistência do contrato.

Pese embora estas diferenças estruturais, os dois institutos apresentam importantes afinidades funcionais, de que é exemplo o facto de se traduzirem num montante que substitui a indemnização calculada nos termos gerais. Tanto o sinal como a cláusula penal são um meio de imposição do cumprimento e de fixação prévia e convencional da indemnização. Nalguns ordenamentos jurídicos, a cláusula penal e o sinal encontram-se regulados lado a lado<sup>25</sup>.

Posto isto, iremos ocupar-nos de seguida, do sinal como figura típica de indemnização abstrata.

O sinal é definido como “a coisa [...] que um dos contraentes entrega ao outro, no momento da celebração do contrato, ou em momento posterior, como prova de seriedade do seu propósito negocial e garantia do seu cumprimento ou como antecipação da indemnização devida ao outro contraente, na hipótese de o autor do sinal se arrepender do negócio e voltar atrás”<sup>26</sup>.

Quando se fala em “coisa” que será entregue por um dos contraentes ao outro, referimo-nos, de forma comum a uma quantia em dinheiro, uma vez que o sinal,

---

<sup>24</sup> ALMEIDA COSTA, ob. cit. pág. 779, nota (3): “à série de exceções, juntem-se ainda as dos **arts.442.º, nºos2 e 4 CC** e 806.º CC, em que a lei fixa o quantitativo da indemnização independentemente de qualquer avaliação concreta”. Também neste sentido ver, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 29, nota (75): “Além da cláusula penal, objeto do presente trabalho podem constituir formas de liquidação prévia do dano as declarações de valor e o **sinal**”.

<sup>25</sup> Nos direitos italiano (art.1382.º e ss), alemão (§ 336 e ss) e suíço das Obrigações (art.158.º e ss).

<sup>26</sup> NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, Princípios de direito dos contratos, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pág. 942.

tipicamente é constituído em dinheiro ou outras coisas fungíveis. No entanto, o sinal poderá ser constituído em coisa diversa de coisa fungível.

A doutrina tem destacado duas funções próprias do sinal. A função confirmatória ou probatória e a função penitencial. A função confirmatória tem o sentido de confirmar ou provar a celebração do contrato, é uma confirmação de que o compromisso é sério. Assim, poder-se-á dizer que o sinal, na sua função confirmatória, serve três objetivos como refere António Pinto Monteiro<sup>27</sup>. Ou seja, ao constituir-se um sinal, confirma-se a celebração do contrato, funciona como prova e testemunho da sua conclusão. Já a função penitencial comporta a possibilidade de as partes desistirem do contrato. Há reserva de um direito de arrependimento. Ou seja, há possibilidade de o *tradens* se retratar, perdendo por isso, a quantia entregue. Também o *accipiens* pode desistir livremente do contrato, restituindo o dobro do que recebeu.

Se estivermos perante um sinal confirmatório, e o não cumprimento for imputável à parte que constitui o sinal, a contraparte terá o direito de adquirir, ou de fazer sua a coisa entregue, (art.442.º, nº2, 1º parte CC). Trata-se de um “direito potestativo”<sup>28</sup> que assiste à contraparte. Se estivermos, ainda, perante um sinal confirmatório, mas perante a situação em que o não cumprimento seja imputável à parte que recebeu o sinal, a contraparte terá o direito de exigir a restituição em dobro da coisa entregue, (art.442.º, nº2, 2º parte, do CC), trata-se de um direito subjetivo propriamente dito que assiste à contraparte. Quanto ao sinal penitencial, defende o mesmo autor que será a contrapartida, a compensação ou o respetivo da atuação ou do exercício de um direito de arrependimento ou de desistência. O sinal será, neste caso, o preço do arrependimento ou da desistência. Nestes casos, poderá o devedor “desligar-se da relação obrigacional de duas formas: através do cumprimento ou de uma dação em cumprimento; através da realização da prestação devida ou da realização de uma prestação diferente da devida”<sup>29</sup>.

No próximo capítulo faremos referência à questão da proximidade do sinal e da cláusula penal, evidenciando as suas diferenças e afinidades mais ao pormenor. Faremos

---

<sup>27</sup> Cfr. ob. cit. pág. 164 e 165.

<sup>28</sup> NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, ob. cit. pág. 943.

<sup>29</sup> NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, ob. cit. pág. 944.

ainda referência à aplicação ao sinal de um preceito próprio da cláusula penal: art.812.º CC.

#### **IV – A PREVISÃO CORRETIVA DO ART.812.º CC E O SILÊNCIO DO ART.442.º CC**

Como foi referido ao longo deste estudo, em caso de não cumprimento por uma das partes num contrato, os efeitos do sinal são: a perda da coisa entregue a título de sinal, caso o inadimplente seja o *tradens*, ou a sua restituição em dobro, caso o inadimplente seja o *accipiens*.

Poderá, por vezes, acontecer que o incumprimento por uma das partes não gere prejuízos elevados na esfera jurídica do contraente fiel, sendo estes prejuízos claramente inferiores ao montante do sinal ou mesmo inexistentes. Nestes casos, surge a questão de saber se o art.812.º CC é suscetível de ser aplicado ao sinal. Ou seja, aquilo que se pretende saber é se o Tribunal poderá reduzir equitativamente a quantia que foi entregue pelo contraente faltoso, tal como acontece com a cláusula penal. O art.812.º CC surge em sede de fixação do regime da cláusula penal, ou seja, uma norma não consagrada na regulamentação do sinal.

Poucos são os autores que tratam esta questão da redução do sinal, mas aqueles que o fazem, determinam principalmente que tanto o sinal como a cláusula penal são meios de coerção ao cumprimento e, de fixação prévia e convencional da indemnização, em caso de inadimplemento. Aludem e começam por considerar as afinidades funcionais e as diferenças estruturais do sinal e da cláusula penal.

Os autores que se têm pronunciado no sentido da aplicação do art.812.º CC ao sinal são: Vaz Serra<sup>30</sup>, Almeida Costa<sup>31</sup>, Pinto Monteiro<sup>32</sup>, Ana Prata<sup>33</sup>, Nuno Manuel Pinto Oliveira<sup>34</sup> e Vasco Lobo Xavier<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. “Anotação ao Ac. STJ, de 21 de Dezembro de 1973”, RLJ, Ano 108º, pp 10 e 11.

<sup>31</sup> Cfr. ob. cit. pág. 428, nota (2).

<sup>32</sup> Cfr. ob. cit. pág. 195ss.

<sup>33</sup> Cfr. O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil, Coimbra, Almedina, 1999, pág. 793 e ss.

A proximidade de regimes entre a cláusula penal e o sinal, relativamente aos efeitos do inadimplemento e devido a essa afinidade funcional que se lhes atribui, vem relativizar a unanimidade da doutrina, chegando a considerar o sinal como uma espécie de cláusula penal, ou até mesmo como tendo o sinal uma dupla função: “de cláusula penal e de antecipação do cumprimento” fazendo um maior apelo à “primeira função”<sup>36</sup>.

Tese contrária é defendida por outros autores como João Calvão da Silva<sup>37</sup>, Antunes Varela<sup>38</sup> e Raposo Bernardo<sup>39</sup>.

Embora, como já se disse, esta seja uma matéria muito pouco divulgada pela doutrina, a verdade é que aqueles que sobre ela se têm pronunciado defendem, maioritariamente, que existem igualdades funcionais entre a cláusula penal e o sinal, e que estas se destacam relativamente às diferenças existentes entre as duas figuras. Por isso, a maioria da doutrina se tem inclinado para a aplicabilidade do art.812.º CC ao sinal.

Começaremos por fazer referência a essa mesma doutrina.

Antes de mais, para ser aceite a aplicação do art.812.º CC ao sinal, deveremos recorrer à analogia<sup>40</sup>.

A tese positivista defende a aplicabilidade do art.812.º do CC tendo em conta, antes de mais as afinidades funcionais entre os dois institutos. Isto porque ambas as figuras são um meio adequado a assegurar o cumprimento da obrigação fixando-se prévia e convencionalmente a indemnização. Embora haja, também, quem considere que existem diferenças estruturais entre as duas figuras – “a realidade do sinal, porque o sinal só existe com a entrega da coisa, não bastando o consenso das partes. A cláusula penal, diferentemente, é uma convenção simplesmente consensual a consubstanciar-se numa

---

<sup>34</sup> Cfr. ob. cit. pág. 953.

<sup>35</sup> Cfr. “Contrato-promessa – Parecer”, CJ, 1983, IV, p.27.

<sup>36</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Direito das Obrigações, vol. II, 1.ª edição, Lisboa, Associação académica da faculdade de direito de Lisboa, 1980, pág. 428 e 429.

<sup>37</sup> Cfr. Cumprimento e sanção pecuniária compulsória, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 303 ss. Embora a sua posição não seja absoluta, uma vez que acaba por admitir, excecionalmente, que a redução equitativa pode ter lugar,

<sup>38</sup> Cfr. Das Obrigações em Geral, I, cit. pp 339 ss e Anotação ao Ac. STJ, de 1.2.1983, RLJ, ano 119º, pp. 346 a 348).

<sup>39</sup> Cfr, sinal – Da sua irredutibilidade por equidade, in ROA, ano 56, I, 1996, pp. 367 e ss.

<sup>40</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, Contrato-Promessa em geral, Contratos-Promessa em especial, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 221; BRANDÃO PROENÇA, Do incumprimento do contrato-promessa bilateral, 2.ª edição, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1996, pág. 342; NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, ob. cit. pág. 953.

obrigação jurídica acessória, a produzir efeitos em caso de incumprimento ou atraso no cumprimento do negócio jurídico a que é aposta”<sup>41</sup> – a identidade funcional existente entre as duas figuras prevalece sobre as diferenças estruturais, não se mostrando estas, determinantes na negação da aplicabilidade do art.812.º CC ao sinal<sup>42</sup>.

Um outro argumento utilizado é relativo ao controlo que esta norma poderá ter quanto ao exercício de sanções compulsórias destinando-se, desta feita, a fiscalizar judicialmente as penas convencionais que se revelem abusivas. O que condicionaria, à partida, a liberdade contratual, fazendo do art.812.º CC uma norma excecional e, por isso, impedida de ser aplicada analogicamente. No entanto os defensores da tese da redução afastam esta incerteza dizendo que “a sua *ratio* permite, todavia, estendê-lo – por interpretação extensiva ou por analogia – a outras figuras ou cláusulas com idêntica finalidade, mormente tratando-se de sanções de índole compulsória”<sup>43</sup>, como será o caso do sinal.

Também se alega que a proibição da analogia entre a cláusula penal e o sinal faria com que uma das partes se locupletasse à custa alheia<sup>44</sup>. Brandão Proença faz referência à tese defendida por Vaz Serra (locupletamento de uma das partes) proferindo que esta “parece sugestiva, até por representar, para alguns, a superação da diversidade genética ou estrutural dos dois institutos, em nome de uma essencial identidade causal-funcional”<sup>45</sup>. Aquele autor, embora não tome uma posição conclusiva, parece inclinar-se para a mesma solução. No entanto, defende que apenas será de aplicar esta analogia no que respeita ao sinal penitencial<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, ob. cit. pág. 303.

<sup>42</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 204.

<sup>43</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 209.

<sup>44</sup> VAZ SERRA, “Anotação ao Ac. STJ de 07.06.1968”, RLJ, Ano 102º, pp. 231 e pp. 236 ss. Também neste sentido ver FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, ob. cit. p.223, que defende que ao não se permitir a redução equitativa do sinal de acordo com o art.812.º CC, está a desconsiderar-se um possível enriquecimento de uma das partes em relação à outra. O autor acaba por referir um caso como exemplo: “o sinal representa 2/3 (60.000€) do valor da coisa (90.000); o não cumprimento definitivo imputável ao não constituinte do sinal significaria que o seu dador, a final, receberia a título de indemnização a importância que iria pagar pela coisa acrescida de metade desse valor (60.000 € \*2 = 120.000€). E ainda anotação ao acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 1973, cit. pág. 11, in RLJ ano 108.

<sup>45</sup> BRANDÃO PROENÇA, Do incumprimento do contrato promessa bilateral, cit. pág. 134.

<sup>46</sup> O autor parece suscitar reservas, uma vez que determina que poderá haver a possibilidade de redução de montantes exorbitantes, sob pena de a retratação deixar de funcionar na prática (ob. cit. pág. 136). BRANDÃO PROENÇA, ob. cit. pág. 136.

Ana Prata concorda também com a tese positivista, defendendo que, tal como a cláusula penal, quando o sinal for manifestamente excessivo terá a parte lesada a faculdade de requerer ao tribunal a sua redução, de acordo com a equidade, acrescentando que será “nula a cláusula que afaste tal direito”<sup>47</sup>. No entanto, defende que para se poder aplicar o instituto da redução judicial da pena convencional ao sinal, é necessário que haja afinidade funcional entre os dois institutos, não sendo possível, por isso, aplicar-se o art.812.º CC quando o sinal for penitencial. Defende a autora, ao contrário de outros autores, como Pinto Monteiro, que tendo o sinal penitencial natureza excepcional deixa de proceder a afinidade existente entre os dois institutos. Tal como Ana Prata, também Nuno Manuel Pinto Oliveira defende que apenas será de aplicar o art.812.º CC ao sinal confirmatório, e não ao sinal penitencial<sup>48</sup>.

No sentido da admissão da redução do sinal tem sido ainda invocado o facto de, tal como a cláusula penal, também o sinal tem natureza de sanção civil, ou seja, também o sinal tem função compulsória. Pelo que não poderemos restringir esta função ao sinal pelo facto de também este ter como objetivo coagir as partes ao cumprimento, embora esta função seja, eventualmente, inferior à da cláusula penal. Mas isso apenas significa que “haverá porventura menos hipóteses, em concreto, de reduzir o sinal do que de reduzir a pena convencional”<sup>49</sup>. Assim, se estiverem preenchidos os requisitos do art.812.º CC mostrando-se o montante do sinal “manifestamente excessivo”, também este deverá ser reduzido tendo em conta aquela norma, uma vez que, tal como a cláusula penal, também o sinal procura incentivar as partes a cumprir e, caso uma delas o não faça, terá de indemnizar a outra.

Por outro lado, também foram invocados os trabalhos preparatórios do Código Civil bem como o próprio BGB. Afirma Brandão Proença, que “o sinal e a cláusula penal estavam disciplinados lado a lado, só cessando essa vizinhança pelo «privilégio» dado à função antecipatória do sinal”<sup>50</sup>. Perguntamos assim qual seria a vontade do legislador? Das duas, uma: ou pelo facto de ser muito mais frequente verificar-se uma cláusula penal

---

<sup>47</sup> ANA PRATA, ob. cit. pág. 794 e 795.

<sup>48</sup> NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, ob. cit. pág. 953.

<sup>49</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit., pág. 217.

<sup>50</sup> BRANDÃO PROENÇA, Do incumprimento do contrato promessa bilateral, cit. pág. 135.

“manifestamente excessiva” do que um sinal, o legislador não previu os factos em que este pudesse ser também “manifestamente excessivo”, ou como poderá ser uma hipótese menos frequente, o legislador achou que não seria necessário regulamentá-la quanto ao sinal, resolvendo-se essas situações tendo em conta o art.812.ºCC. Vaz Serra, autor dos trabalhos preparatórios fez referência, várias vezes, às afinidades existentes entre as duas figuras, embora não tenha feito referência à redução do sinal quando excessivo, aquando da proposta de articulado sobre aquele<sup>51</sup>. No entanto, como se sabe, aquele autor mostra-se a favor da aplicação do art.812.º CC ao sinal<sup>52</sup>.

Posto isto tem-se defendido que estamos perante uma lacuna a preencher nos termos do art.812.º CC, e não uma opção voluntária do legislador, caso contrário tê-lo-ia declarado.

Uma vez elencados os argumentos da tese positivista abordaremos, de seguida, os da tese negativista.

Como foi referido supra, um dos argumentos utilizados como negação da aplicação do art.812.º CC ao sinal, é a diferença de estrutura entre os dois institutos. Por um lado temos o sinal que tem natureza real e por outro a cláusula penal com carácter consensual<sup>53</sup>. Esta natureza real do sinal e consensualidade da cláusula penal vem afastar o recurso à analogia. Isto porque, segundo Calvão da Silva, tendo o sinal natureza real, exigindo-se a entrega da coisa para a sua constituição, tem como objetivo consciencializar as partes da celebração do contrato, fazendo com que estas ajam com maior ponderação e reflexão, o que não acontece quando se está perante uma cláusula penal<sup>54</sup>. Concluindo, desta feita, que o sinal visa uma certa publicidade, prova e confirmação do contrato.

Outro fundamento usado por Calvão da Silva na sua tese é que “a cláusula penal pode ser fixada pelas partes sem limite, ao passo que o sinal tem em regra o limite do próprio preço”<sup>55</sup>. Determinando o art.812.º CC que a cláusula penal poderá ser reduzida pelo tribunal quando for “manifestamente excessiva”, conclui Calvão da Silva, que

---

<sup>51</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 214, nota. 462.

<sup>52</sup> Anotação ao acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 1973, cit. pág. 11, in RLJ, ano 108-º.

<sup>53</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, ob. cit. p. 303.

<sup>54</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, ob. cit. p. 305.

<sup>55</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, ob. cit. p. 306.

difícilmente haverá um sinal manifestamente excessivo uma vez que não ultrapassará o limite do próprio preço.

A tese de Calvão da Silva revelou-se um pouco contraditória na medida em que, embora tenha tecido sobre alguns aspetos importantes e que demonstram impedimentos à aplicação do art.812.º CC ao sinal, a verdade é que o autor acaba por afirmar que se poderá reduzir equitativamente o sinal, em casos “excepcionais, de concretos resultados clamorosamente excessivos e injustos”<sup>56</sup>.

Na doutrina portuguesa, apenas Antunes Varela é conclusivo na defesa de uma perspetiva negativista. Por isso, a base negativista que a seguir se traceja assenta, fundamentalmente, nas reflexões deste autor.

O referido autor defende, que não é de aplicar analogicamente o preceituado no art.812.º CC ao sinal, na medida em que esta norma é excecional, pois dá ao tribunal a possibilidade de poder intervir num ato de autonomia privada<sup>57</sup>. Assim, admitindo-se uma intervenção judicial, para controlar a cláusula penal, o art.812.º CC torna-se uma norma excecional em relação aos princípios patentes nos art.405.º e 810.º CC, entre outros.

Por outro lado, determina o autor que apenas seria de aplicar analogicamente a norma do art.812.º CC ao sinal, se estivéssemos perante uma lacuna. O que no seu entender não acontece uma vez que o art.442.º n.º 2 CC do Código Civil prevê as consequências do inadimplemento por cada uma das partes. O legislador não previu uma norma deste género para a cláusula penal, visto serem figuras com diferenças estruturais.

Na sua tese, Raposo Bernardo defende que “perante este problema a carecer de solução, e dadas as afinidades funcionais entre o sinal e a cláusula penal, a redução daquele, mediante a aplicação do regime desta, a uma primeira observação, revela-se bastante sedutor. Tanto pelo estabelecimento de um certo paralelismo entre as figuras, como pela própria facilidade da solução”. No entanto acaba por concluir que a tese da

---

<sup>56</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, ob. cit. p. 307.

<sup>57</sup> Anotação ao ac. STJ de 1 de Fevereiro de 1983, cit. pág. 347. “O mais difícil obstáculo, porém, à aceitação da tese do Supremo, está no facto de faltar na situação apreciada pelo acórdão o pressuposto essencial à aplicação por analogia do preceito contido no n.º 1 do art.812.º do Código Civil, mesmo abstraindo da proibição da aplicação analógica de um preceito caracterizadamente excecional, como é o desta disposição.

aplicação do art.812.º CC não parece “ter o mérito de afastar a argumentação contrária, revelando-se esta, de entre as duas, a mais convincente e segura”<sup>58</sup>

## **V- FORMULAÇÃO DE UM PRINCÍPIO MODERADOR DAS INDEMNIZAÇÕES EXCESSIVAS E APLICAÇÃO À INDEMNIZAÇÃO PELO SINAL**

As partes ao elaborarem um contrato, prevendo cláusulas penais, ao abrigo da autonomia privada, não se preocupam com os valores excessivos que estas podem alcançar. Por isso deparam-se muitas vezes com cláusulas abusivas que afetam, principalmente, a parte mais débil (cfr., também, os arts.935.º CC e 1146.º nº2 CC).

No código de Seabra, a cláusula penal foi consagrada como um instituto intangível, insuscetível de modificação após a sua convenção. Isto porque, sendo a cláusula penal fixada dentro do princípio da autonomia privada, em princípio, aquela deveria ser imutável<sup>59</sup>.

Antes não havia qualquer importância se se verificavam ou não prejuízos ou abusos, a redução era simplesmente proibida e inadmissível fosse em que circunstância fosse. Todavia o decreto 21 730, de 14 de Outubro determinava, no seu art.3.º, que para situações excecionais as cláusulas penais não podiam exceder a importância que resultasse da aplicação da taxa de 4 por cento<sup>60</sup>. Tirando estas situações não havia nenhuma norma que permitisse a redução da cláusula penal.

A doutrina e a jurisprudência clamaram pelo fim dessa injustiça, em ordem a evitar o abuso. Consequentemente, o art.812.º CC sofreu uma primeira alteração que vinha controlar o exercício do direito à pena. Como sustenta Fabiola Pasini, a alteração do art.812.º CC teve como principal objetivo “respeitar o princípio da autonomia privada,

---

<sup>58</sup> RAPOSO BERNARDO, ob. cit. pág. 420 e 421.

<sup>59</sup> Já o foi considerado como tal, FABIOLA PASINI, A Cláusula Penal e a sua Redutibilidade in Garantia das obrigações, Publicação dos trabalhos do mestrado, Coordenação: Jorge Ferreira Sinde Monteiro, Coimbra, Almedina, 2007, pág. 224 e ss.

<sup>60</sup> Era admitida ainda nos casos em que estivessemos perante uma obrigação cumprida parcialmente.

conciliando-o e limitando-o com superiores ditames, sobretudo com o princípio da boa fé”<sup>61</sup>.

Para que se possa reduzir equitativamente a pena têm de estar preenchidos alguns pressupostos de que faremos referência de seguida.

Antes de mais deverá ser o devedor a fazer o pedido de redução da pena, embora haja doutrina que defenda o contrário<sup>62</sup>. Depois temos de estar perante uma cláusula penal manifestamente excessiva, tendo em conta determinados fatores e tendo em conta o caso concreto. Assim, de acordo com Pinto Monteiro, o juiz deverá ter em atenção “a gravidade da infração, 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”<sup>63</sup>.

Chegados a este ponto deveremos ter em atenção um dos princípios fundamentais do direito das Obrigações: o princípio da proporcionalidade. Este princípio tem como principal objetivo evitar comportamentos injustos e arbitrários salvaguardando também situações de indemnização excessiva (cfr. o art.494.º CC). O princípio da proporcionalidade tem um papel importante enquanto critério de aferição de validade de contratos de adesão e de cláusulas contratuais gerais. O que este princípio pretende é salvaguardar que a atribuição a uma parte de amplos poderes de liberdade de estipulação não sujeite a outra a comportamentos injustos e arbitrários desequilibrando em excesso a liberdade contratual. Isto porque a autonomia privada poderá levar a um conflito entre esta, por um lado, e a confiança do contraente mais débil por outro lado.

Como se sabe, o princípio da proporcionalidade é um instrumento de mediação de interesses conflitantes entre privados, atuando quando se verifica um desequilíbrio, por

---

<sup>61</sup> FABIOLA PASINI, ob. cit. pág. 227.

<sup>62</sup> Ver infra em VI.

<sup>63</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 743 e 744.

uma das partes se encontrar na posição de exercer sobre a outra poderes ou prerrogativas especiais de autoridade<sup>64</sup>.

Ora, “este desiderato é então prosseguido pela aplicação do teste da proporcionalidade com os seus três elementos constitutivos, no sentido de garantir o princípio da equivalência das prestações”<sup>65</sup>.

Os três elementos constitutivos do princípio da proporcionalidade são: adequação, que tem como objetivo principal aferir a existência de uma relação de causa efeito entre duas variáveis: o meio e o objetivo ou finalidade. Será o ato apropriado à prossecução do fim em causa? Outro dos elementos do princípio da proporcionalidade é a exigência de necessidade, ou seja a opção deverá ser de entre todas a menos lesiva.

Por fim, temos como elementos constitutivo do princípio da proporcionalidade, a exigência de justa medida, ou seja proporcionalidade em sentido estrito. Consiste em verificar se a medida em causa é proporcional em relação ao fim prosseguido. E se a lesão que tal ato pode trazer será superior ao benefício. Daqui poderemos retirar que a vontade das partes não é absoluta devendo conformar-se com diversas regras de ordem pública.

Como se sabe, o art.812.º CC, enquanto emanação do princípio da proporcionalidade, permite controlar os princípios do abuso do direito e da boa-fé.

Com o art.812.º CC pretendeu o legislador evitar um exercício abusivo de direito à pena. A cláusula de redução da pena convencional desproporcionada ou excessiva baseia-se no dever de agir de boa-fé, de acordo com o art.762.º n.º 2 CC e na proibição do abuso de direito, de acordo com o preceituado no art.334.º CC<sup>66</sup>.

O exercício de uma posição jurídica torna-se inadmissível a partir do momento em que entra em choque com o princípio da boa-fé. Se tivermos em conta os preceitos supra referidos, poderemos verificar que todos se referem à boa-fé. Determina o art.437.º CC que se houver alterações anormais das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de

---

<sup>64</sup> Como sustenta ANDRÉ FIGUEIREDO, in *O princípio da proporcionalidade e a sua expansão para o direito privado*, in *Estudos comemorativos dos 10 anos da faculdade de direito da universidade nova de lisboa*, volume II, Coimbra, Edições Almedina, 2008, pág. 31., “tais situações de desequilíbrio entre privados podem resultar da própria lei, das circunstâncias concretas, ou ainda da consequência da simples natureza das coisas”.

<sup>65</sup> ANDRÉ FIGUEIREDO, ob. cit. pág. 35.

<sup>66</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. págs. 733 e 734. Este autor acaba por referir, também, que o princípio da proibição do abuso de direito levaria já por si, a idêntico resultado ao que esta norma, o art.812.º CC, explicitamente consagra.

contratar poderá a parte lesada resolver o contrato. No entanto, as exigências das obrigações por ela assumidas deverão afetar os princípios da boa-fé. Por sua vez, também o art.762.º n.º2 CC determina que “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé. O art.334.º CC também menciona o princípio da boa-fé, determinando que se o titular de um direito exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé, será ilegítimo o exercício desse direito. Ou seja, como se pode ver, a boa-fé limita a liberdade contratual.

## **VI - A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

Sobre a questão da redução equitativa da pena pronunciaram-se, também, alguns Tribunais a que faremos referência de seguida. Ao fundamentar as suas decisões, a jurisprudência pondera as diferenças de estrutura jurídica entre o sinal e a cláusula penal. No entanto, a maioria da jurisprudência, tal como a doutrina, tem-se pronunciado maioritariamente sobre as afinidades funcionais entre as duas figuras.

Começaremos por referir a jurisprudência que se tem pronunciado sobre a aplicação do art.812.º CC ao sinal.

No acórdão do STJ de 8 de Março de 1977<sup>67</sup>, debate-se um problema de direito que é o de saber “se a redução equitativa da pena convencional deve operar relativamente à restituição, em dobro do sinal, em caso de incumprimento da obrigação, por parte de quem o recebeu nos termos do art.442.º n.º2 CC do mesmo diploma”. Neste acórdão o STJ fundamenta a sua decisão, favorável à redução, tendo em conta as diferenças de estrutura jurídica entre os dois institutos, no entanto acaba por admitir que a existência de afinidades funcionais é maior, “sem embargo de se reconhecer que há diferenças de natureza jurídica entre uma e outra, a verdade é que ambas têm em comum constituírem cláusulas ou pactos acessórios de uma relação obrigacional, e que qualquer delas tem como fonte um acordo de vontades, dado que o sinal nunca pode ser validamente estabelecido por decisão unilateral”. Posto isto, conclui que “persistem, assim, entre aqueles dois pactos, profundas

---

<sup>67</sup> Acórdão de 8 de Março de 1977, in BMJ, n.º 265 (Abril), 1977, pág. 210 ss.

afinidades, a mais relevante das quais, porventura, é a de ambos visarem assegurar, pela ameaça de um sacrifício pecuniário, o cumprimento da obrigação a que se chama principal”<sup>68</sup>. Por seu turno, no acórdão do STJ de 1 de Fevereiro de 1983 estamos perante uma opção de incumprimento por parte dos promitentes-compradores, pelo simples facto de o contrato promessa ter deixado de ter “a aliciante perspectiva de conduzir a um lucro fácil e substancial”<sup>69</sup>. Neste caso concreto a Relação tinha enveredado pela culpa, não exclusiva, dos promitentes-vendedores imputando a culpa também aos promitentes-compradores. No entanto, o STJ veio neste acórdão decidir que a culpa é exclusiva dos promitentes vendedores, uma vez que “se o contrato, tal como a promessa exigida, não podia ser cumprida nos seus precisos termos por culpa do promitente vendedor, é claro que, qualquer que fosse a vontade dos promitentes-compradores, em nada eles poderiam contribuir para a não realização do negócio, uma vez que a impossibilidade ou possibilidade de cumprimento por parte do promitente-vendedor, deles não dependia, mas apenas daquele promitente vendedor”<sup>70</sup>. Seguindo-se a teoria da Relação, aplicar-se-ia neste caso, visto apenas ter sido dado culpa ao promitente-vendedor, o preceituado no n.º 2 do art.442.º CC, sendo o promitente-vendedor obrigado a restituir em dobro o sinal. No entanto, o STJ aclarou como provados a inexistência de prejuízos para os promitentes-compradores do não cumprimento do contrato-promessa, “ao ponto de terem, mesmo optado pela não realização do negócio, motivados pelo desaparecimento da «aliciante perspectiva de um lucro fácil e substancial»”. Ou seja, para este Tribunal, a entrega do sinal em dobro por parte do promitente-vendedor seria manifestamente excessiva, uma vez que, segundo aquele, os promitentes-compradores nenhum dano sofreram com a falta de cumprimento da obrigação.

O que aqui está em causa é, de facto, saber se a redução prevista no art.812.º CC pode operar relativamente ao sinal, ou seja, relativamente às situações em que deverá haver restituição, em dobro do sinal, em caso de incumprimento da obrigação, por parte de quem o recebeu, como determina o art.442.º n.º 2 CC, regime previsto para o sinal.

---

<sup>68</sup> Acórdão de 8 de Março de 1977, ob. cit. pág. 212

<sup>69</sup> Acórdão do STJ, de 1 de Fevereiro de 1983, no BMJ, n.º 324, pág. 557.

<sup>70</sup> Acórdão de 1 de Fevereiro de 1983, ob. cit. pág. 528

Atendendo ao supra mencionado, poderemos concluir que tanto num acórdão como no outro, o STJ decidiu que “a redução equitativa da pena convencional admitida pelo art.812.º do CC pode operar relativamente à restituição em dobro do sinal, no caso de incumprimento da obrigação, por parte de quem o recebeu, nos termos do nº2 do art.442.º do mesmo Código”, referindo o Supremo no Acórdão de 1 de Fevereiro de 1983<sup>71</sup> que “ se do incumprimento do contrato promessa não resultarem prejuízos para o promitente comprador (...), justifica-se o uso, pelo Tribunal, da faculdade prevista no art.812.º nº1 do CC, reduzindo a pena convencional à restituição simples do sinal prestado”. O STJ decidiu em ambos os acórdãos que não há razões para se não aplicar este artigo ao sinal, e que não foi intenção do legislador do atual Código Civil, afastar a sua aplicação aos casos de incumprimento previsto no art.442.º CC. Em ambos os casos, a indemnização devida em caso de incumprimento do contrato, é fixada pelas partes, com a diferença de que na cláusula penal “a quantia que integra a indemnização é indicada diretamente”, enquanto que no sinal “ o *quantum* indemnizatório resulta reflexamente do montante daquele”. E conclui dizendo que “a equidade tanto legitimará a redução num caso, como no outro. O ponto é que o quantitativo da indemnização se revele «manifestamente excessivo» ”<sup>72</sup>.

Determina o art.810.º CC que a cláusula penal é a disposição que prevê a aplicação de uma sanção em caso de incumprimento de uma determinada obrigação. A cláusula penal é uma pena convencional livremente estabelecida pelas partes num contrato. Poderá acontecer, no entanto, que essa pena estipulada pelas partes, seja manifestamente excessiva. Nestes casos, não deve o tribunal atender ao facto de a pena convencional ser estipulada pelas partes livremente. Se a pena convencional se mostrar excessiva não deverá ser respeitada. Como determinou o STJ<sup>73</sup>, a pena apresenta-se como manifestamente excessiva quando as partes avaliarem em demasia os interesses em apreciação, ou quando, em virtude de qualquer circunstância não imputável às partes, a quantia fixada como pena não mantenha uma proporção racional com o dano sofrido pelo credor”. É nestes casos, acrescenta o STJ, que “ a lei concede ao tribunal a faculdade de reduzir, segundo a equidade, a pena convencional excessivamente elevada” aplicando o art.812.º CC.

---

<sup>71</sup> Acórdão de 1 de Fevereiro de 1983, in BMJ, nº 324 (cit.).

<sup>72</sup> Acórdão de 8 de Março de 1977, ob. cit. pág. 213

<sup>73</sup> Acórdão de 8 de Março de 1977, ob. cit. pág. 212.

Analisados os dois acórdãos mencionados faremos referência a um dos problemas levantados pelo intérprete. Este problema está nos termos unilaterais em que a regra é formulada pelo STJ. Ou seja, como tivemos oportunidade de verificar, a redução equitativa da pena convencional apenas opera relativamente à restituição em dobro. A crítica surge pelo facto de a maioria da doutrina entender que, se o STJ cuida haver motivos para reduzir o montante do dobro do sinal, também não haverá razões para se tratar as situações de perda do sinal de forma diferente. De facto poderia ser uma “solução formalmente justificada, mas que conduziria a uma diversidade de tratamento, impossível de aceitar, numa análise material do problema”<sup>74</sup>, sendo, por isso, o critério igualmente aplicado em caso de inadimplemento da obrigação por parte do *tradens*. Antunes Varela, no comentário ao Acórdão de 1 de Fevereiro, censura a unilateralidade da regra formulada pelo Supremo, dizendo que era uma situação daquele tipo que se encontrava a julgar<sup>75</sup>, ou seja, apenas foi chamado a julgar uma espécie de incumprimento por parte de quem recebera o sinal.

Também o TRG se pronunciou sobre a aplicabilidade do art.812.º CC ao sinal, no acórdão de 26 de Maio de 2004.

No acórdão em questão, os autores não cumpriram a obrigação a que se vincularam, ou seja, houve um incumprimento por parte dos autores. O que fez com que “cerca de 5 meses após o incumprimento por parte dos autores” a ré, promitente-vendedora, tivesse vendido a fração autónoma, pelo preço de 9.000.000 a terceiro.

Também neste acórdão, o Tribunal começa por verificar se a Ré, promitente-vendedora, sofreu qualquer tipo de danos com o incumprimento do contrato por parte dos promitentes-compradores. As partes não alegaram quaisquer factos que digam respeito aos danos sofridos pela ré, nem o juiz os fixou nos termos do art.264.º CPC, nem são, esses factos, notórios. Determina o CPC que o Juiz deverá “fundamentar a decisão em factos alegados nos articulados que venham a ser provados ou que sejam fixados em audiência”. Não é, por conseguinte, o que acontece no caso concreto.

---

<sup>74</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 202. Também ALMEIDA COSTA, ob. cit. pág. 428 nota (2).

<sup>75</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, Anotação ao ac. de 1 de Fevereiro de 1983, in RLJ, ano119.º, 1987, págs. 346 e 347.

Quanto à redutibilidade do sinal nos termos do art.812.º CC, defendeu o referido acórdão que tem de verificar-se uma manifesta excessividade. Ou seja, o legislador apenas poderá reduzir o sinal se, de acordo com a equidade, aquele for manifestamente excessivo. Sustenta este Tribunal que o sinal, no contrato promessa de compra e venda, tem natureza penitencial, isto é, as partes poderão arrepender-se, podendo desistir a qualquer momento incumprindo o contrato prometido. E que apenas assumirá natureza compulsória “reflexamente”<sup>76</sup>.

Para este tribunal a redução apenas será aplicável em casos “excepcionalíssimos”. No caso concreto, o incumprimento deveu-se aos promitentes-compradores, no entanto, parece que o promitente-vendedor não sofreu prejuízos com esse incumprimento, uma vez que vendeu a fração autónoma, pelo mesmo preço, tempos depois. Assim, poderíamos pensar que se aplicaria, neste caso o art.812.º CC reduzindo-se o sinal porque manifestamente excessivo. No entanto, para decidir da redução do sinal, neste caso concreto, o Tribunal teve em conta a finalidade do sinal e não tanto a existência ou não de prejuízos por parte do quem recebeu o sinal. Caso estivéssemos perante uma cláusula penal, já seria importante saber se houve ou não prejuízos. Assim, e uma vez que o Tribunal tem em conta, principalmente, a finalidade do sinal, defende aquele que, não se verifica uma situação abusiva que justifica a redução do sinal, pois não é manifestamente excessivo<sup>77</sup>. Posto isto e uma vez que o incumprimento do contrato se deveu aos promitentes-compradores, por força do disposto no art.442.º n.º2 CC, o promitente vendedor tem o direito de fazer seu o sinal.

Solução diferente, das que foram referidas até agora, foi dada pelo TRP no acórdão de 1 de Abril de 2008<sup>78</sup>. Neste acórdão, o TRP, tendo em conta as teses negativistas de Calvão da Silva e de Antunes Varela, acaba por referir que “mesmo que a perda ou a restituição em dobro do sinal se afigurem sanções excessivas, não pode o julgador reduzi-las, com base em razões de equidade, não sendo aplicável o regime previsto para a cláusula penal (art.812.º do CC). Vejamos. O promitente-vendedor prometeu vender aos

---

<sup>76</sup> Acórdão do TRG de 26-05-2004, disponível em *www.dgsi.pt*: “...na medida em que a desistência tem, como consequência, a perda do sinal ou a entrega do mesmo, acrescido de igual quantia, nos termos do art.442.º n.º2 do CC.

<sup>77</sup> “Assim não se verificam os pressupostos da redução do sinal nos termos do art.812.º n.º1 do CC.

<sup>78</sup> Disponível em *www.dgsi.pt*.

promitentes-compradores uma moradia e fração autónoma pelo preço de €214.483,10, tendo estipulado um sinal de €34.915,85. Este sinal foi entregue pelos promitentes-compradores ao promitente-vendedor. O promitente-vendedor acabou por vender a dita moradia, prometida-vender, a terceiro, pelo que os promitentes-compradores enviaram uma carta ao promitente-vendedor resolvendo o contrato de compra e venda por incumprimento definitivo e culposo do promitente-vendedor, neste acórdão Réu. Inicialmente, os autores pretendiam a rescisão do contrato, no entanto essa rescisão apenas foi assinada por um dos promitentes-compradores, quando deveria ter sido assinado pelos dois. O que faz com que, ao vender o imóvel a terceiro, o promitente-vendedor, tenha incumprido o contrato promessa. Os promitentes-compradores, autores, vem por isso, reclamar que a ré seja condenada a pagar-lhes uma indemnização correspondente ao dobro do sinal entregue ao promitente-vendedor.

Assim, defende este Tribunal que havendo incumprimento por parte do promitente-vendedor e atendendo ao art.442.º n.º2 do CC, tem os promitentes-compradores “a faculdade de exigir o dobro do que prestou”.

No entanto, veio a Ré alegar que se deveria aplicar, neste caso, o preceituado no art.812.º CC, obstando à restituição do sinal em dobro, reduzindo-se equitativamente o “quantum” indemnizatório, uma vez que inexistem prejuízos a reparar. O TRP considera que não se deve aplicar o art.812.º CC ao sinal, embora haja doutrina<sup>79</sup> e jurisprudência que defenda que “a redução equitativa da pena convencional prevista no art.812.º do CC, possa operar relativamente à restituição do sinal dobrado”, bem como “para o contraente faltoso que o entregou” e que tanto se justifica a redução num caso como noutra, desde que o quantitativo da indemnização se revele manifestamente excessivo. Este acórdão vai de encontro à doutrina defendida por Antunes Varela, que determina que “mesmo que a perda ou a restituição em dobro do sinal se afigurem sanções excessivas, não pode o julgador reduzir a sanção, com base em razões de equidade. Ao invés do que ocorre com a cláusula penal, a lei não reconhece ao julgador tal faculdade quanto ao sinal. E não há entre as duas situações a analogia capaz de justificar a aplicação do disposto no art.812.º CC<sup>80</sup>”.

---

<sup>79</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 204 e ALMEIDA COSTA, ob. cit. pág. 427 e 428, nota (2), entre outros que foram mencionados ao longo deste trabalho.

<sup>80</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, ob. cit. pág. 303 e ss.

Para além da tese defendida por Antunes Varela, o TRP neste acórdão, acaba por referir também a doutrina de Calvão da Silva para argumentar a sua decisão, usando raciocínios que foram já tidos em conta supra, quando falamos da tese deste autor quanto à aplicação do art.812.º CC ao sinal. Partindo da mesma doutrina deste autor, o TRP, defende que “Constata-se, deste modo, que o sinal produz efeitos práticos imediatos, sobre os quais as partes podem alicerçar decisões da sua própria vida (...). Todavia, o mesmo não acontece com a cláusula penal, cujos efeitos são futuros e eventuais”. Pelo que, parece que o art.442.º n.º2 CC deverá ser o artigo a aplicar neste tipo de situações, “sem que o julgador possa reduzir a sua perda ou a sua restituição em dobro, com base em razões de equidade”. O art.442.º CC é uma especificidade do sinal, “cuja realidade contrasta com a consensualidade da cláusula penal e seus efeitos futuros”. Tal como Calvão da Silva, também o TRP defende que só em casos excecionais é que se poderá reduzir equitativamente o sinal. Concluindo que será muito difícil isso acontecer na hipótese de funcionamento normal e supletivo do art.442.º CC.

Assim, após ter feito uma análise das teses de Calvão da Silva e Antunes Varela, o TRP entende no “sentido da não aplicabilidade, em abstrato, do regime previsto para a cláusula penal no art.812.º do CC ao sinal”. O TRP acrescenta ainda que no caso concreto “a restituição em dobro do sinal aos promitentes-compradores em virtude do incumprimento definitivo do promitente-vendedor não surge, de modo algum, como sanção indemnizatória manifestamente excessiva “. Deverá assim, o promitente-vendedor restituir o sinal em dobro aos promitentes-compradores, de acordo com o preceituado no art.442.º n.º2 CC.

Também o TRL, no acórdão de 7 de Novembro de 2001<sup>81</sup>, decidiu que o sinal em sede de indemnização está excluído da previsão do art.812.º do CC. Defende o TRL, que se a lei permite elevar o sinal ao dobro, nos termos do art.442.º n.º 2 do CC, não será excessiva qualquer indemnização que não exceda o preço convencionado, uma vez que o sinal tem por efeito o próprio cumprimento do negócio, por força da lei e não por estipulação das partes, como acontece na cláusula penal. Também neste caso, quis o Tribunal seguir as teses de Antunes Varela e de Calvão da Silva.

---

<sup>81</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Perguntamos, chegados a este ponto, se deverá ser o próprio devedor a solicitar a questão da redução ao Tribunal ou se poderá o Tribunal, por iniciativa própria pronunciar-se sobre ela. Pois bem, sobre esta questão pronunciou-se o STJ no acórdão de 20 de Maio de 2010<sup>82</sup>. Neste acórdão, a promitente-vendedora prometeu vender e o promitente-comprador prometeu comprar uma moradia pelo preço de 241 809,74 €. Tendo sido estipulado um sinal, que foi entregue pelo promitente-comprador à promitente-vendedora.

As partes estabeleceram no contrato promessa uma cláusula, ao abrigo do art.405.º n.º1 do CC, ou seja, da autonomia privada, que determinava que se considerava incumprimento a não realização da escritura pública de compra e venda, por causa exclusivamente imputável à promitente vendedora, no prazo de 45 meses a contar da data da assinatura do contrato promessa de compra e venda em causa. No entanto este prazo não foi cumprido pela promitente-vendedora, incumprindo o que foi estipulado pelas partes. Ora, tal incumprimento dá ao promitente-comprador o direito de declarar a resolução do contrato, e de reclamar a devolução do sinal prestado em dobro, nos termos do art.442.º n.º 2 do CC.

Consequentemente, veio o STJ neste acórdão, colocar a questão de se poder ou não aplicar, neste caso concreto o regime da cláusula penal ao sinal, ou seja, o art.812.º CC. O STJ começa por mencionar que se está perante uma matéria que é controvertida, fazendo menção a alguns autores<sup>83</sup> que sobre a matéria se debruçaram e que já foram estudados ao longo deste trabalho.

Na verdade, o STJ não defende uma posição à cerca desta questão neste acórdão. Apenas refere que mesmo que se admitisse que o regime do art.812.º do CC fosse aplicável ao sinal, “problema que teria de ser devidamente ponderado”, não poderia a ré, neste acórdão, peticionar a redução do sinal, por analogia com o art.812.º, uma vez que não o fez atempadamente. Ou seja, a promitente-vendedora não formulou o pedido, na fase própria<sup>84</sup>. Assim, e tendo em conta o art.684-A do CPC, o pedido feito pela promitente-vendedora não poderia ser acolhido.

---

<sup>82</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>83</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, JOÃO CALVÃO DA SILVA, BRANDÃO PROENÇA.

<sup>84</sup> Nos articulados.

Concluiu o STJ que a “questão nova”<sup>85</sup> na justa medida em que admitindo que o regime do art.812.º do CC é aplicável ao sinal, sempre teria o mesmo de ter sido objeto de pedido concreto por parte da R/Recorrente, uma vez que como sabido, a operação de redução não opera *ex officio*”. O devedor deverá solicitar ao Tribunal a redução quando o montante se revelar excessivo<sup>86</sup>, embora haja doutrina<sup>87</sup> e jurisprudência<sup>88</sup> que defenda que em alguns casos poderá o Tribunal fazê-lo por sua iniciativa própria, o que não nos parece de aceitar uma vez que, se o devedor não solicitar ao Tribunal a redução da pena, é porque não a terá como excessiva e não acha a atitude do credor abusiva<sup>89</sup>.

Menezes Cordeiro, embora defenda que o art.812.º CC nos permite deduzir que o tribunal pode modificar a cláusula penal, acrescenta na sua obra<sup>90</sup> que a possibilidade de redução da cláusula, independentemente de “alteração das circunstâncias”, poderá atentar

---

<sup>85</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Maio de 2010, cit. pág. 12, disponível em *www.dgsi.pt*.

<sup>86</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 734 e JOÃO CALVÃO DA SILVA, ob. cit. pág. 275, nota (501). BRANDÃO PROENÇA, Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2011, págs. 396 e 397. Também o acórdão do STJ de 12.07.2011 veio determinar que “o ónus de alegar e provar os factos que eventualmente integrem desproporcionalidade entre o valor da cláusula estabelecida e o valor dos danos a ressarcir ou um excesso da cláusula em relação aos danos efetivamente causados recaia sobre o devedor” e que a faculdade concedida pelo art.812.º CC “não é oficioso, mas depende de pedido do devedor da indemnização”. Para além desta posição, também defendida noutros acórdãos (ac. STJ de 20.05.2010), veio o Supremo defender que “não será necessária a formulação de um pedido formal ou expresso de redução da indemnização fixada mas tem que ser alegados os factos donde se possa concluir pelo carácter manifestamente excessivo da cláusula.

<sup>87</sup> ANA PRATA, ob. cit. pág. 642, nota. 1157; VAZ SERRA, Pena Convencional, in BMJ, nº 67, 1957, pág. 185-253. Neste articulado, Vaz Serra admitia a tese da redução oficiosa determinando que “as penas convencionais devem ser reduzidas pelo Juiz, de acordo com a equidade, se forem evidentemente excessivas”. Acrescentando o autor que esta situação não se verificará nas situações em que “o devedor, pelo seu comportamento, no processo ou fora dele, revelar que não deseja a redução ou se a pena tiver sido cumprida”. Ver também: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit. pág. 428. De acordo com o referido autor, a cláusula penal é “aparentemente” modificável pelo tribunal. Acrescenta que “nos termos do art.812.º do Código Civil, a pena convencional pode ser reduzida pelo tribunal, de **acordo com a equidade**: quando, desde o princípio, seja “manifestamente excessiva”; quando, por causa superveniente, se torne “manifestamente excessiva”; quando se torne “manifestamente excessiva” por a obrigação ter sido parcialmente cumprida”. Diz Menezes Cordeiro que “é o que deduzimos dos dois números do art.812.º C”.

<sup>88</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1999. Neste acórdão o STJ defendeu que “apesar de não ter sido alegado que a cláusula penal excede manifestamente o valor do prejuízo resultante do incumprimento da obrigação principal ou a desproporcionalidade entre a cláusula penal e os danos a ressarcir, nem por isso fica o Tribunal arredado da possibilidade de em face da lei aplicável e dos factos dados como assentes, decidir acerca daquela desproporção ou excesso.

<sup>89</sup> Há autores que defendem que o legislador quis deixar esta interpretação para a doutrina e para a jurisprudência, e por isso surgiram posições nos dois sentidos. FABIOLA PASINI, A Cláusula Penal e a sua Redutibilidade, cit. pág. 231.

<sup>90</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit. pág. 428.

“contra a autonomia privada, dificultando a celebração de contratos que, por natureza, exijam, em determinados casos, cláusulas penais elevadas”.

Brandão Proença<sup>91</sup> defende que apesar de a nossa lei não ser clara quanto à necessidade ou não da redução ser requerida pelo devedor, “a nossa melhor doutrina e jurisprudência tem exigido essa iniciativa como forma de **controlar eventuais abusos da autonomia privada**”. O referido autor apoia esta tese quer por “razões processuais (alegação e prova da “manifesta excessividade”)”, quer “porque a “correção” (não se trata, *in casu*, de declarar a nulidade de uma cláusula penal lesiva de um aderente) da desproporção ou do desequilíbrio serve basicamente os interesses do devedor e não há absoluta correspondência entre o controlo da autonomia privada/justiça contratual e a intervenção oficiosa do tribunal”.

## VII – CONCLUSÕES. TOMADA DE POSIÇÃO

Aquilo que se pretende saber é se, de facto, será necessária a redução do sinal. Isto é, será o sinal manifestamente excessivo ao ponto de ser necessária a sua redução?

De facto, se numa determinada situação, verificarmos que o dano é diminuto ou até inexistente, ou que a culpa do inadimplente é reduzida, o sinal poderá surgir como manifestamente excessivo.

Nestas situações o legislador sentir-se-á tentado a aplicar o regime jurídico da cláusula penal, isto é o art.812.º CC. Ora, não haverá outras saídas? Será mesmo necessário aplicar, aos casos de sinal excessivo, o regime jurídico da cláusula penal? Ou poder-se-á tentar procurar outros institutos previstos no Código Civil?

Portanto, se atentarmos ao que foi supra mencionado, ao longo deste trabalho, vimos que, doutrina há, que defende que o art.812.º CC é uma norma excecional<sup>92</sup> e que por isso não poderá ser aplicado analogicamente. Posto isto, se atendermos ao âmbito dos atos do art.405.º CC, relativamente à autonomia privada, e se se aceitar a intervenção do

---

<sup>91</sup> Cfr. Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações, cit. pág. 397.

<sup>92</sup> Anotação ao ac. STJ de 1 de Fevereiro de 1983, cit. pág. 347.

art.812.º CC a esses atos, poder-se-á dizer que o art.812.º CC tem natureza excecional. Isto porque a autonomia privada, autonomia da vontade ou liberdade negocial, traduz a amplitude deixada aos particulares para disciplinarem os seus interesses. Ou seja, nos contratos, poderão as partes, de acordo com a autonomia privada, agir de maneira a que as cláusulas contratuais se mostrem convenientes para qualquer uma das partes.

Pinto Monteiro defende, no entanto, que se deve duvidar desta qualificação dada ao art.812.º CC por Antunes Varela, uma vez que é excessiva. Aquele autor defende que “a lei visa apenas controlar, de modo específico, o exercício da liberdade contratual, impedindo que esta, de pressuposto para o livre desenvolvimento da personalidade humana, se converta em instrumento abusivo ou de tirania de um contraente sobre o outro”<sup>93</sup>. Ora, permitir a intervenção do art.812.º CC nestes casos, é estar a atribuir a esta norma uma função fiscalizadora, na medida em que funcionará como norma que permitirá uma fiscalização judicial de penas convencionais cujo exercício se revele abusivo<sup>94</sup> e não uma norma com natureza excecional. Há, no entanto, no nosso ordenamento jurídico algumas normas que relativizam o art.405.º CC, ou seja, que limitam a liberdade contratual. São elas os art.437.º, art.762.º nº 2, art.334.º, todos do CC.

Mas será de equiparar o art.812.º aos restantes preceitos mencionados? De facto, poderemos, por vezes, encontrar sinais manifestamente excessivos<sup>95</sup>. O que importa saber é se deveremos recorrer ao art.812.º CC para resolver esta situação.

Tendo em conta a doutrina de Raposo Bernardo<sup>96</sup>, que a nosso ver fundamentou de forma desenvolvida, abrangente e assertiva esta matéria, deveremos antes de mais, atender ao facto de o sinal ser excessivo originariamente ou apenas superveniente. Se se tratar de um sinal que é excessivo originariamente, estaremos perante um vício na formação da vontade, porque por exemplo uma das partes induziu a outra em erro, ou porque as partes estipularam certo sinal com base numa falsa representação da realidade. Por exemplo, uma

---

<sup>93</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 208 e 209.

<sup>94</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 209.

<sup>95</sup> É certo que as partes, quando fazem um contrato, não se preocupam, em princípio, com os elevados valores em que é fixado o sinal, uma vez que aquilo que anseiam, a princípio, é que o contrato seja pontualmente cumprido. Posto isto é necessário que haja um controle para situações em que o sinal se revele excessivo, uma vez que pode acontecer, e acontece não poucas vezes, que os contraentes se coloquem em situações precárias pelo facto de não se verificar o cumprimento do contrato

<sup>96</sup> Cfr. ob. cit. pág. 418 a 421.

das partes tem uma debilidade mental e a outra parte aproveitando-se dessa realidade, estipula um sinal com valor excessivo. Ou uma das partes aproveita-se da necessidade em que se encontra a outra, da sua inexperiência e, por vezes, até do fato de uma das partes necessitar urgentemente de celebrar o contrato, por depender dele para determinada situação<sup>97</sup>. Ou seja estamos, neste caso perante a usura, em que uma das partes aproveita conscientemente a situação anormal em que a outra parte se encontra, para lhe conseguir retirar benefícios excessivos ou injustificados<sup>98</sup>.

Este vício apenas se verificará se atendermos a três elementos: a inferioridade do declarante; a atuação consciente do declaratório ou de terceiro; excesso ou injustiça do proveito.

Há também casos em que, por exemplo, uma das partes, iludida com aquilo que a outra parte lhe disse, pensa que o sinal que prestou é justo, quando na realidade se vem a revelar excessivo. Neste caso estaremos perante um dolo<sup>99</sup> previsto no art.253.º CC. Para que haja dolo é necessário que o declarante esteja em erro e que esse erro tenha sido provocado pelo declaratório ou por terceiro e que estes tenham recorrido, para o conseguir, a qualquer artifício, sugestão, etc. Ou seja, tem de verificar-se três fatores: que o declarante esteja em erro; que o erro tenha sido causado pelo declaratório; e o que o declaratório ou terceiro haja recorrido a qualquer sugestão ou artifício<sup>100</sup>. Nestes casos a parte enganada nunca teria contratado se conhecesse a realidade.

Há também determinadas situações em que se verifica uma falsa representação da realidade nas cláusulas de sinal. Figura nestes casos o erro previsto no art.251.º CC. O erro sobre o objeto do negócio jurídico abrange as suas qualidades e não apenas a sua identidade. Estamos perante situações de erro quando alguém, não se apercebendo da situação, acaba por dizer o que não quer, porque ou se enganou no meio declarativo, ou por se ter enganado sobre o significado das suas palavras<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> PEDRO EIRÓ, Do negócio Usurário, Coimbra, Almedina, 1990, pág. 21 e ss.

<sup>98</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, ob. cit. pág.248, nota. (2)

<sup>99</sup> CARVALHO FERNANDES, Teoria Geral do Direito Civil, vol. II, 5.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 202 e ss.

<sup>100</sup> HEINRICH EWALD HORSTER, A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral da Relação Jurídica, Coimbra, Almedina, 1992, págs. 582 e 583.

<sup>101</sup> HEINRICH EWALD HORSTER, ob. cit. pág. 568 e ss.

Em todas estas situações acabadas de referir, verifica-se a mesma consequência. Quer na usura, no dolo ou no erro a consequência é sempre a anulabilidade do negócio. Relativamente à usura, a anulabilidade não depende apenas da existência de uma situação de necessidade, inexperiência, ou dependência. Tem que haver conhecimento de que se está a tirar proveito da inferioridade da outra parte, e que esta inferioridade tenha sido aproveitada pela outra parte para alcançar o benefício excessivo ou injustificado para esta ou para terceiro. Quanto ao dolo, para que dê origem à anulabilidade é necessário que estejam preenchidos dois requisitos: a dupla causalidade; e a pessoalidade. No que respeita ao erro, este só será relevante para anular o negócio quando, pelo menos, o declarante ignora ou tem uma falsa representação sobre as qualidades, daquilo sobre que versa o negócio. Como foi dito supra, o declarante jamais celebraria o negócio se conhecesse a sua realidade.

Acabamos de referir situações em que o sinal é excessivo desde do início, mas as partes só o preveem nos contratos. O contrato apenas continuará a ser possível, nestas situações, se as partes o quiserem manter. Para isso deverão recorrer ao art.292.º CC.

Por outro lado, poderá acontecer que por causa de uma alteração anormal das circunstâncias o sinal se venha a revelar excessivo<sup>102</sup>. E isto não acontece porque as partes assim o desejaram, nem por terem feito algo para perturbar a vontade dos contraentes. Ou seja, nestes casos estamos perante a falta de culpa dos contraentes, ou a sua culpa diminuta.

Os artigos supra referenciados serão, também, utilizados nos casos em que nem sequer se verificam danos. Estes poderão ser importantes para não permitir a prevalência de um sinal eventualmente excessivo.

Posto isto, qual será a tese a aplicar? A que defende que se deve aplicar o art.812.º CC ao sinal, ou por sua vez, a tese que defende que não será este o artigo a aplicar e sim os diversos preceitos legais referidos neste trabalho?

Parece que, embora haja preceitos legais no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente no Código Civil, que possam ser aplicados quando se verifique um sinal manifestamente excessivo, a verdade é que, como tivemos oportunidade de verificar ao

---

<sup>102</sup> ANTUNES VARELA E PIRES DE LIMA, Código Civil Anotado, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pág. 412 e ss, (art.437.º a 439.º) e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Da alteração das Circunstâncias, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1987, pp 65.

longo deste trabalho, tendo em conta as diferentes teses mencionadas, e uma vez que não consideramos o art.812.º CC uma norma excecional, este será sempre uma alternativa, podendo ser aplicado analogicamente ao sinal quando excessivo. Se defendêssemos, tal como Antunes Varela<sup>103</sup>, a excecionalidade da referida norma, não seria esta suscetível de aplicação analógica. Posto isto, e sendo as afinidades entre uma figura e a outra maiores que as suas diferenças, estaremos do lado da tese que defende a aplicabilidade do art.812.º CC ao sinal, defendendo<sup>104</sup> que o legislador não regulou esta norma, na regulamentação do sinal, porque a não previu, ou seja, o legislador não pensou na possível aplicação do art.812.º ao sinal, não pensou na manifesta excessividade do sinal. Como sufraga Pinto Monteiro<sup>105</sup> “estamos em crer, pois, que a omissão do legislador, no tocante à redução por equidade do sinal excessivo, não corresponderá a uma opção por si tomada”. Assim, estaremos perante uma lacuna involuntária e nunca perante uma opção tomada de forma voluntária, como defende Antunes Varela, ou seja, que o legislador tenha agido de forma voluntária ao não regular, para o sinal, uma norma como a do art.812.º CC. Se secundássemos esta última tese, estaríamos a permitir casos de enriquecimento sem causa.

---

<sup>103</sup> Anotação ao ac. STJ de 1 de Fevereiro de 1983, cit. pág. 347

<sup>104</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ob. cit. pág. 223.

<sup>105</sup> Cfr. Cláusula Penal e Indemnização, cit. pág.223.

## BIBLIOGRAFIA

BERNARDO, NELSON RAPOSO - *Da sua irredutibilidade por equidade*, in ROA, ano 56, I, 1996, pp.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Direito das Obrigações*, vol. II, 1.<sup>a</sup> edição, Lisboa, Associação académica da faculdade de direito de Lisboa, 1980;

- *Da alteração das Circunstâncias*, Lisboa, Associação académica da faculdade de direito de Lisboa, 1987.

COSTA, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA - *Direito das Obrigações*, 12.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2009.

EIRÓ, PEDRO - *Do negócio Usurário*, Coimbra, Almedina, 1990.

FERNANDES, LUIS A. CARVALHO - *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 5.<sup>a</sup> edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010

FIGUEIREDO, ANDRÉ – *O princípio da Proporcionalidade e a sua expansão para o direito privado*, in Estudos comemorativos dos 10 anos da faculdade de direito da universidade nova de lisboa, volume II, Coimbra, Edições Almedina, 2008.

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA – *Em tema de contrato – promessa*, Lisboa, Associação académica da faculdade de direito de Lisboa, 2005.

HORSTER, HEINRICH EWALD - *A Parte Geral do Código Civil Português*, Teoria Geral da Relação Jurídica, Coimbra, Almedina, 1992.

LIMA, PIRES DE/VARELA, ANTUNES - *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO – *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, Livraria Almedina, 1990;

- *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidades civil*, Coimbra, Almedina, 2011.

MORAIS, FERNADO DE GRAVATO - *Contrato-Promessa em geral, Contratos-Promessa em especial*, Coimbra, Almedina, 2009

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO - *Ensaio sobre o sinal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;

- *Cláusulas acessórias ao contrato – cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar e cláusulas penais*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008.

- *Princípios de direito dos contratos*, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011;

PASINI, FABIOLA - *A Cláusula Penal e a sua Redutibilidade*, in *Garantia das obrigações*, Publicação dos trabalhos do mestrado, Coordenação: Jorge Ferreira Sinde Monteiro, Coimbra, Almedina, 2007.

PRATA, ANA - *O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil*, Coimbra, Almedina, 1999;

- *Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade contratual*, Lisboa, Almedina, 2005.

PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO - *Do incumprimento do contrato-promessa bilateral*, 2.ª edição, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1996;

- *Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações*, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2011.

SERRA, VAZ - *Reparação do dano não patrimonial*, BMJ, nº 83, 1959;

- *Anotação ao Ac. STJ, de 21 de Dezembro de 1973*, RLJ, Ano 108º, pp 10 e 11;

- *Anotação ao Ac. STJ de 7 de Junho de 1968*, RLJ, Ano 102º, pp. 231 e pp. 236 ss;

- *Pena Convencional*, BMJ, nº 67, 1957, pág. 185-253;

SILVA, JOÃO CALVÃO DA - *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO - *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES – *Das obrigações em geral*, Volume I, 10.ª edição, Coimbra, Almedina, 2000;

- *Anotação ao ac. de 1 de Fevereiro de 1983*, in RLJ, ano119.º, 1987, págs. 346 e 347.

XAVIER, VASCO DA GAMA LOBO – *Contrato promessa*, Coletânea de Jurisprudência, IV, 1983, p.27

## **JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão do STJ de 07 de Junho de 1968, RLJ, Ano 102º, pp. 231 e pp. 236 ss

Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 1973, RLJ, Ano 108º, pp 10 e 11

Acórdão de 8 de Março de 1977, in BMJ, nº 265 (Abril), 1977, pág. 210 ss.

Acórdão do STJ, de 1 de Fevereiro de 1983, no BMJ, nº 324, pág. 557.

Acórdão do STJ de 26 de Janeiro de 1999, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do TRL de 7 de Novembro de 2001, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do TRG de 26 de Maio de 2004, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt):

Acórdão do TRP de 05 de Dezembro de 2006, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do TRP de 1 de Abril de 2008, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do STJ de 20 de Maio de 2010, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do STJ de 12 de Julho de 2011, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do STJ de 27 de Julho de 2011, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).